



This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

### Usage guidelines

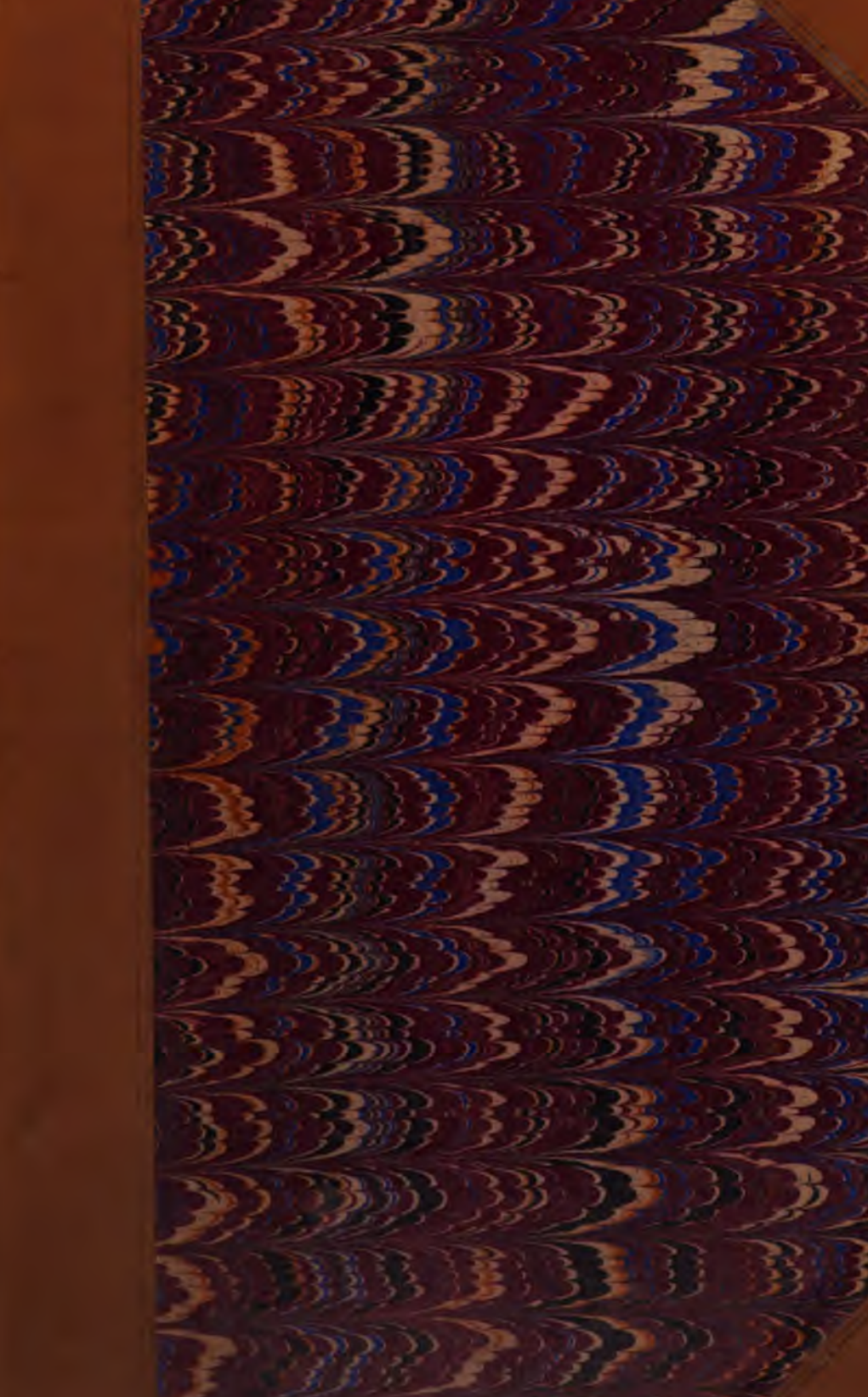
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

- + *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
- + *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
- + *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
- + *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

### About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at <http://books.google.com/>



L, L  
Ow, Can !  
Qu . 100

L.20

WHITEFORD & THEORET  
LIBRAIRES-EDITEURS  
IMPORTATEURS & RELIEURS  
DROIT ET JURISPRUDENCE  
21 A 25 RUE ST. JACQUES  
MONTREAL







*Intellig 64*  
*Avocat*  
*Joliette*  
**LOWER-CANADA**  
**REPORTS.**

---

**DÉCISIONS DES TRIBUNAUX**

DU

**BAS-CANADA.**

---

REDACTEUR : M. LELIEVRE.

---

COLLABORATEURS A MONTREAL : MM. BEAUDRY ET ROBERTSON,

~~~~~  
**VOLUME XII.**  
~~~~~

QUÉBEC :  
IMPRIMÉ PAR AUGUSTIN COTÉ.

---

1862.



# TABLE OF CASES REPORTED.

A		PAGES.	C		PAGES.
Ætna Insur. Co., Grant <i>and</i>	386		Cadorez, Martineau <i>vs.</i>	423	
Ahern, Rice <i>and</i>	280		Campbell, Lovell <i>and</i>	97	
Allan, McDougall <i>vs.</i>	321		Campbell, in Owens <i>vs</i> Dubuc,	399	
Alma, The	238		Carroll <i>vs.</i> Ballard,	247	
Anderson, in Ruel <i>vs.</i> Henry,	149		Castongué <i>vs</i> Masson,	404	
Arabian, The	238		Chaput <i>vs.</i> Berry,	172	
Archambault, Johnson <i>vs.</i>	138		Chaumont <i>and</i> Grenier,	125	
B			Chenevert, Sénécal <i>and</i>	145	
Ballard, Carroll <i>vs.</i>	247		Cholet <i>vs.</i> Duplessis,	303	
Bank of Montreal <i>and</i> Glen,	348		Clarke, Converse <i>and</i>	402	
Beaubien <i>and</i> Husson,	47		Clegg, Brooks <i>and</i>	461	
Beaucaire <i>vs.</i> Lepage,	81		Cochran <i>and</i> Benson,	74	
Beaudry, Davis <i>and</i>	18		Converse <i>and</i> Clarke,	402	
Belanger <i>vs.</i> Cyr,	470		Corporation Comté de Yamas-		
Beliveau, Viger <i>and</i>	405		ka <i>and</i> Rhéaume,	488	
Belleau <i>and</i> Regina	40		Côté, Gault <i>vs.</i>	92	
Belleau, Regina <i>vs.</i>	151		Coutlée, Rose <i>vs.</i>	403	
Benson, Cochran <i>and</i>	74		Coxworthy, Jackson <i>vs.</i>	416	
Berlinguet <i>and</i> Brolet,	432		Crathern <i>vs.</i> Sœurs St. Jos. de		
Bernier, Marois <i>vs.</i>	174		l'Hôtel Dieu,	497	
Berry, Chaput <i>vs.</i>	172		Cusack, Fitzpatrick <i>vs.</i>	306	
Bertrand <i>vs.</i> Dickinson,	304		Cyr, Belanger <i>vs.</i>	470	
Bilodeau <i>and</i> Lefrançois,	25		D		
Bisson <i>vs.</i> Michaud,	214		David <i>vs.</i> Girard,	79	
Blais <i>vs.</i> Lampson,	23		Davis <i>and</i> Beaudry,	18	
Blake <i>vs.</i> Panet,	189		Davison, The Royal Middy,	309	
Blouin, in Lavoie <i>vs.</i> Plante,	207		Dawson, <i>Ex parte</i> ,	414	
Board of Arts and Manufactu-			DeBleury, Neveu <i>and</i>	117	
res for Lower Canada, Mc-			Delvecchio, Leblanc <i>and</i>	467	
Nevin <i>vs.</i>	335		Demere, Foisy <i>vs.</i>	210	
Boswell <i>and</i> Kilborn,	161		Dickinson, Bertrand <i>vs.</i>	304	
Boswell, in McBlain <i>vs.</i> Hall,	102		Diganard, Little <i>and</i>	178	
Boswell <i>vs.</i> Lloyd,	447		Donnelly, Joseph <i>vs.</i>	106	
Boudria <i>and</i> McLean,	135		Dorwin <i>and</i> Hutchins,	68	
Brooks <i>and</i> Clegg,	461		Douglass <i>vs.</i> Parent,	142	
Brown <i>vs.</i> Gagy,	413		Drolet, Berlinguet <i>and</i>	432	
Brown, Moss <i>vs.</i>	202		Dubois <i>and</i> Lamothe,	460	
Browning <i>vs.</i> Yule,	292		Dubuc, Mongeau <i>vs.</i>	94	
Burns, Lee <i>vs.</i>	425		Dubuc, Owens <i>vs.</i>	399	
Byrne, Fitzsimmons <i>vs.</i>	390		Dun, McDonald <i>vs.</i>	345	

	PAGES.		PAGES.
Dunn, Katham <i>and</i>	85	J	
Duplessis, Cholet <i>vs.</i>	303	Jackson <i>vs.</i> Coxworthy,	416
Dyde, Gilmour <i>vs.</i>	337	Jackson <i>vs.</i> Fraser,	108
F		James McKenzie, The	393
Ferguson, Gagy <i>and</i>	254	Jarry <i>and</i> The Trust and Loan	
Ferns, Walker <i>vs.</i>	406	Co. of U.-C.	421
Fitzpatrick <i>vs.</i> Cusack,	306	John <i>vs.</i> Hamel,	176
Fitzsimmons <i>vs.</i> Byrne,	390	Jodoin, Morissette <i>vs.</i>	333
Foisy <i>vs.</i> Demers,	210	Johnson <i>vs.</i> Archambault,	138
Forstensen, Olsen <i>vs.</i>	226	Joly, Ritchie <i>and</i>	49
Fraser, Jackson <i>vs.</i>	108	Jones, Quebec Building Soc. <i>vs.</i>	170
Freer, Pelletier <i>vs.</i>	199	Jordan <i>and</i> Ladrière,	33
G		Joseph <i>vs.</i> Donnelly,	166
Gault <i>vs.</i> Côté,	92	K	
Gauthier, Giroux <i>vs.</i>	439	Katham <i>and</i> Dunn,	86
Gauvreau, Langlois <i>vs.</i>	158	Kilborn, Boswell <i>and</i>	161
Gendron <i>vs.</i> Lemieux,	222	L	
Gibson <i>and</i> Weare,	98	Lacroix <i>and</i> Lambert,	229
Gilmour <i>vs.</i> Dyde,	337	Ladrière, Jordan <i>and</i>	38
Giltner <i>and</i> Gorrie,	454	Lambert, Lacroix <i>and</i>	229
Girard, David <i>vs.</i>	79	Lamothe, Dubois <i>and</i>	480
Groux <i>vs.</i> Gauthier,	439	Lampson, Blais <i>vs.</i>	23
Glen in The Bank of Montreal		Langlois <i>vs.</i> Gauvreau,	158
<i>Ex parte</i> ,	348	Langlois <i>vs.</i> Walton,	236
Gorrie, Giltner <i>and</i>	454	Larivière, in Marois <i>vs.</i> Bernier,	174
Grand Trunk Railway Co. in		Larue, in Douglass <i>vs.</i> Parent,	142
Fitzpatrick <i>vs.</i> Cusack,	306	Lavoie <i>vs.</i> Plante,	207
Grant <i>and</i> Aetna Insur. Co.,	386	Leblanc <i>and</i> Delvecchio,	467
Green <i>vs.</i> Hatfield,	115	Leclaire, Macfarlane <i>and</i>	154
Grenier, Chaumont <i>and</i>	125	Leclaire, Macfarlane <i>and</i>	374
Gagy, Brown <i>vs.</i>	413	Lee <i>vs.</i> Burns,	425
Gagy <i>and</i> Ferguson,	254	Lefrançois, Bilodeau <i>and</i>	26
H		LeMesurier <i>and</i> The Municipi-	
Hall, McBlain <i>vs.</i>	102	pal Council of the township	
Hamel, John <i>vs.</i>	176	of Chester West,	314
Hardy, in Moss <i>vs.</i> Brown,	202	Lemieux, Gendron <i>vs.</i>	223
Harris, Peck <i>and</i>	355	Lepage, Beaucaire <i>vs.</i>	81
Harwood <i>and</i> Whitlock,	294	Leslie <i>and</i> Molson's Bank,	265
Hatfield, Green <i>vs.</i>	115	Little <i>and</i> Diganard,	178
Hébert, Orr <i>vs.</i>	401	Lloyd, Boswell <i>vs.</i>	447
Henry, Ruel <i>vs.</i>	149	Lloyd, in McBlain <i>vs.</i> Hall,	102
Higgins <i>and</i> Robillard,	3	Loveil <i>and</i> Campbell,	97
Hogan <i>vs.</i> Hoskins,	84	Lyman <i>and</i> Peck,	368
Hotner, Seymour <i>vs.</i>	90	M	
Hoskins, Hogan <i>vs.</i>	84	Macfarlane <i>and</i> Leclaire,	154
Hunt, in Nintean <i>vs.</i> Tremain,	209	Macfarlane <i>and</i> Leclaire,	374
Husson, Beaubien <i>and</i>	47	Mailhot, in Foisy <i>vs.</i> Demers,	210
Hutchins, Dorwin <i>and</i>	68		







# LOWER-CANADA REPORTS.

---

## DÉCISIONS DES TRIBUNAUX DU BAS-CANADA.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTREAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart. Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

HIGGINS *et al.*, ..... *Appellants.*  
et

ROBILLARD, .... *Intimé.*

Jugé :—1o. Que par la loi du pays le gardien d'effets saisis peut être contraint par corps au paiement de la dette, faute par lui de représenter ces effets.

2o. Que par tempéramment d'équité, les tribunaux ont réduit l'obligation de paiement à la valeur des effets saisis, valeur qui doit être prouvée par le gardien.

3o. Qu'un jugement condamnant le gardien à payer une somme moindre que la dette, sur preuve produite par le créancier, ne peut être attaqué.

Held :—1o. That by the law of the land the guardian of effects seized may be *contraint par corps* to the payment of the debt, in default of producing the effects seized.

2o. That from motives of equity, the tribunals have restricted the obligation to the payment of the value of the effects seized, the proof of such value falling upon the guardian.

3o. That a judgment condemning the guardian to pay a sum less than the debt, upon proof produced by the creditor, cannot be impugned.

---

Jugement rendu le 2 décembre, 1861.

---

Le 27 février, 1857, sur *arrêt-simple* émanant à la poursuite de l'intimé, une certaine quantité d'effets et épiceries fut saisie chez un nommé Bell, et les appelants en furent nommés gardiens par l'huissier agissant en vertu du warrant du shérif.

Le jugement ayant déclaré valable la saisie faite des susdits effets et l'ordre de les vendre donné au shérif du district, le député shérif rapporta à la Cour Supérieure que les appelants, mis en demeure de représenter les effets, ne s'étaient point conformés à cette demande.

Le 17 octobre, 1857, la Cour Supérieure rendit une ordonnance ou *règle*, enjoignant aux appelants de remettre au shérif les effets saisis sous peine d'y être contraints par corps, à moins qu'ils ne se justifiasent cour tenante le 23 du même mois.

Les appelants plaidèrent deux réponses par écrit.

Par la première de ces réponses les dits appelants prétendaient que la plus grande quantité en nombre et en valeur des meubles et effets qui avaient été saisi-arrêtés en vertu du dit bref de saisie-arrêt avant jugement, avait été enlevée de leur garde et possession par la saisie et la vente qu'ils prétendaient en avoir été faite par le dit Bell, dans l'intervalle entre la dite saisie-arrêt et la reddition du dit jugement, et ce en vertu d'un bref d'exécution émané de la Cour de Circuit dans et pour le district de Montréal, dans une cause portant le numéro 268, Lefebvre, demandeur, contre le dit Bell, défendeur ; que quant au reste des dits meubles et effets saisis-arrêtés comme susdit, ils ne valaient pas plus de £15 0 0, et avaient été enlevés et vendus par le dit Bell hors de leur connaissance, et ils offraient d'en payer la valeur, savoir : £15 0 0, entre les mains du shérif. Et ils concluaient au rejet de la dite règle.

Une liste des effets que les appelants prétendaient ainsi saisis et vendus à la poursuite de Lefebvre était comprise dans cette réponse.

L'autre réponse comportait une dénégation générale et spéciale de tous les allégations mentionnées tant dans la dite règle que dans la dite motion, et contenait les mêmes conclusions.

Les appelants produisirent avec leurs dites réponses une

copie du procès-verbal de saisie dans la dite cause No. 268, entre le dit Lefebvre et le dit Bell.

L'intimé répondit à la première des dites réponses en disant que les dits appelants, dans le cas où telle saisie et vente auraient été réellement faites à la poursuite du dit Lefebvre, auraient dû dénoncer telle saisie au dit intimé, et prendre les moyens nécessaires pour empêcher la vente de ces effets, attendu que *saisie sur saisie ne vaut*.

La réplique à l'autre réponse était générale.

Les appelants n'ayant pas prouvé les faits allégués dans leurs réponses, la Cour Supérieure par jugement interlocutoire du 26 mars, 1859, ordonna : “ avant faire droit sur la “ demande pour contrainte par corps contre les dits Adam “ Higgins et Joseph Hickman, qu'il fut procédé, à leur “ diligence, sous six jours à compter de la signification de “ ce jugement, et à leur défaut de ce faire, à la diligence “ du demandeur, en la manière ordinaire, à établir la valeur “ des biens, meubles et effets saisis.”

Ce jugement ayant été signifié aux appelants ils ne firent aucune preuve. L'intimé fit entendre deux témoins qui, sans avoir vu les effets saisis, mais après avoir pris communication du procès-verbal firent une évaluation approximative de la valeur des effets saisis.

Surcette preuve la Cour Supérieure rendit, le 30 juin, 1859, jugement comme suit :

“ La Cour après avoir entendu le demandeur et les mis en cause par leurs avocats respectifs sur le mérite de la règle émanée en cette cause le 17e jour d'Octobre, 1857, examiné la procédure, preuve produite, vu le jugement interlocutoire rendu en cette cause le 26e jour de mars, 1859, lequel ordonnait avant faire droit sur la dite règle qu'il serait procédé à la diligence des dits Adam Higgins et Joseph Hickman, mis en cause, sous six jours à compter de la signification du dit jugement du vingt-six mars, mil huit cent cinquante-neuf, et à leur défaut de ce faire, à la

diligence du demandeur, en la manière ordinaire, à établir la valeur des biens, meubles et effets de groceries saisis sur le dit défendeur et non représentés, ainsi qu'il appert au rapport du dit shérif, les dits effets désignés comme suit, savoir :—Deux cent vingt neuf cruches, etc., et attendu qu'il appert par la preuve faite par le demandeur que la valeur des susdits biens, meubles et effets de groceries est de la somme de cent quatre-vingt trois louis, neuf chelins et huit deniers du cours actuel, déclare absolue la dite règle du dix-septième jour d'octobre mil huit cinquante-sept, en conséquence, ordonne que les dits Adam Higgins et Joseph Hickman soient contraints par corps et incarcérés dans la prison commune de ce district jusqu'à ce qu'ils aient payé au demandeur la somme de cent quatre-vingt-trois livres, neuf chelins et huit deniers dit cours, valeur des susdits biens, meubles et effets de groceries saisis en cette cause, mis sous les soins et sauvegarde des dits Adam Higgins et Joseph Hickman et non représentés," etc., etc.

AYLWIN, Juge.—Les moyens d'éluder l'exécution des jugements et de frustrer les créanciers sont déjà trop souvent mis en usage, mais ce serait encore augmenter le mal d'une manière dangereuse, s'il était permis à des tiers étrangers, comme les gardiens, de s'entremettre entre le créancier et le débiteur au détriment du créancier ; par l'ancienne loi française, qui est la loi du pays, le gardien était soumis à la contrainte par corps, à moins qu'il ne payât la dette entière. Néanmoins, par un tempéramment d'équité, les tribunaux, considérant qu'il peut arriver que les effets saisis soient d'une moins grande valeur que la dette, ont limité la contrainte par corps au défaut du paiement de cette valeur. Les appelants, dans le cas actuel, se plaignent de l'absence de preuve de cette valeur. Cette plainte est mal fondée. Ils sont précisément dans la position d'une personne qui par la loi est tenue de faire inventaire, tel que la veuve commune, l'usufruitier, et qui a omis cet formalité. Les effets ne se trouvant plus, on est réduit à invoquer

la commune renommée et à faire une preuve générale de la valeur probable des effets. Pour obtenir le bénéfice du tempéramment d'équité adopté par les tribunaux dans les cas analogues à celui-ci, il était du devoir du gardien d'établir que les effets saisis étaient d'une valeur moindre que le montant du jugement rendu contre Bell. C'est ce que cette Cour a maintenu dans la cause de Leverson et Boston, (1) où la valeur prouvée par Boston des effets réclamés a été adoptée en l'absence de preuve contraire de la part de Leverson. Ici, l'intimé qui n'a peut-être jamais vu les effets saisis ne pouvait faire la preuve de leur valeur que d'une manière générale. Les appelants au contraire connaissaient mieux que tout autre les objets dont ils se sont rendus gardiens. Ils avaient le droit de prendre possession des effets, et c'était à eux à prendre leurs précautions pour en établir la valeur. La Cour est d'opinion que la preuve faite dans cette cause est suffisante pour justifier le jugement rendu contre les gardiens qui n'ont à payer ainsi que la somme de £183 9 8, au lieu de la créance entière de l'intimé.

Le jugement est en conséquence confirmé, " considérant qu'il n'y a pas mal jugé.

Mondelet, juge, *dissentiente*.

DRUMMOND et BÉLANGER, pour les appelants.

LORANGER et LORANGER, pour l'intimé.

---

(1) 9 Dec Bas-Canada, p. 238.

**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.**

Présents:—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

RYAN *et al.*, ..... *Appelants.*  
et

MALO ..... *Intimé.*

Jugé:—1o. Que, dans l'espèce, une personne nommée à un office temporaire dans un lieu où elle s'est transportée seule, laissant néanmoins sa famille pour quelque temps encore au domicile qu'elle avait lors de sa nomination, n'est pas censée avoir changé son domicile, et que l'avis de protêt d'un billet par elle endossé, laissé à son ancien domicile est valable, et suffisant pour la rendre responsable du paiement de tel billet.

2o. Que, même pour invoquer ce moyen d'exception, le défendeur devait fournir l'affidavit requis par la 20me Vic., cap. 44, sect. 87.

Held:—1o. That, in the case submitted, a person appointed to a temporary office in a place where such person went alone, leaving his family for some time after in the domicile occupied by him at the time of his appointment, is not supposed to have lost such domicile, and that notice of protest of a promissory note indorsed by him, left at such domicile is good, and sufficient to render him responsible for the payment of such note.

2o That, to enable him to invoke such means of exception, the party was bound to furnish the affidavit required by the 20 Viot., cap. 44, sect. 87.

**Jugement rendu le 2 décembre, 1861.**

L'action en Cour de première instance était portée par l'intimé contre l'appelant Matthew Ryan, comme signataire, et contre l'hon. T. J. J. Loranger, comme endosseur d'un billet promissoire pour la somme de \$400 devenu dû et protesté le 30 janvier, 1858.

Le défendeur, Loranger, contesta la demande de l'intimé, alléguant qu'il n'avait jamais reçu avis légal du non-paiement et du protêt du billet; qu'à l'époque où il devait recevoir tel avis pour donner au demandeur un droit d'action contre lui, il n'avait pas sa résidence à Montréal, où le notaire, qui avait protesté le dit billet, prétendait lui avoir donné avis du dit protêt; qu'il residait alors depuis le 18 janvier, 1858, à Toronto, où il exerçait publiquement les fonctions de Secrétaire et Registrateur de la province, et de membre du Conseil Exécutif d'icelle; qu'il avait résidé à Toronto sans interruption depuis le 19 janvier, 1858, jusqu'au 4 août de la même année, fait qui était de notoriété

publique, le dit défendeur ayant été commissionné comme tel Secrétaire-Registreur et Conseiller Exécutif, par commission publique dûment enregistrée et publiée dans la *Gazette du Canada*, dans le mois de novembre, 1857, ce qui était ou devait légalement être à la connaissance du demandeur; que c'était par erreur que le notaire prétendait avoir laissé une copie de l'avis de protêt à la résidence du défendeur; qu'enfin l'avis de protêt produit par le demandeur était irrégulier en ce qu'il ne mentionnait pas l'heure à laquelle il avait été laissé.

A l'enquête, le demandeur fit entendre le notaire qui avait donné l'avis du protêt en question, lequel déposa avoir laissé le dit avis dans une maison sur la rue Lagauchetière, à Montréal, où M. Loranger faisait sa résidence avec sa famille depuis plusieurs mois, parlant à *sa sœur*; que dans tous les cas c'était là la dernière résidence de M. Loranger, à Montréal.

Le défendeur, de son côté, examina deux témoins pour prouver que depuis le 19 janvier, 1858, au 4 août de la même année, il avait exercé ses fonctions de Secrétaire, etc., à Toronto, et que pendant ce temps il logeait au Rossin House, dans cette dernière ville.

Interrogé sur faits et articles, l'appelant, Loranger, au 6e interrogatoire, répondit : Lors de mon départ pour Toronto, le dix-neuf janvier, mil huit cent cinquante-huit, n'ayant pu alors compléter les préparatifs nécessaires pour mettre à effet ma résolution d'amener ma famille avec moi à Toronto, elle est restée dans la maison que j'avais occupée avec elle, et cela jusqu'au trois ou quatre avril, époque où je l'ai emmenée avec moi à Toronto, ayant enlevé mon ménage de ma maison. Pendant tout le temps que j'ai demeuré à Toronto depuis le trois ou quatre avril, ma famille y a demeuré avec moi à l'exception de deux ou trois semaines."

Lors de l'audition au mérite, l'intimé fit une motion pour le rejet de la preuve offerte par le défendeur, Loranger, pour deux raisons. 1o. Parce que le dit défendeur n'avait



pas accompagné sa défense d'un affidavit tel que requis par la 87ème clause de l'acte de judicature de 1857 ; 2o. Parce que le certificat du notaire étant un acte authentique, ne pouvait être attaqué que par la voie de l'inscription de faux.

Le jugement de la Cour de première instance est comme suit :

" The Court, &c. Considering that the said plaintiff hath proved and established the material allegations of his said action, and that by reason of there being no affidavit produced by the defendant, Loranger, with his plea to the action and demand of the said plaintiff, denying that any good and legal notice of the protest for non payment of the note on which its present action is based, was ever given or served upon him the endorser upon the said note ; and further considering that by the effect of the 20 Vict., ch. 44, sec. 87, every protest, notice and service shall be presumed to have been regularly made and proved, unless with the plea denying the regularity and sufficiency of said protest, notice or service, an affidavit is filed and produced according to the provisions of the said act : and further considering that by reason of the absence of such affidavit, and by force of the said statute above referred to, the fact of the regularity and sufficiency of such protest, notice or service cannot be traversed or put in issue : and considering that the evidence adduced by the said defendant, Loranger, cannot in law affect the issue settled by the statute in question ; the Court doth grant the motion of the said plaintiff for the rejection of the evidence adduced on the part of the said Loranger, and doth reject the said depositions and hold them as naught and of no effect, and the Court, adjudging upon the claim of the said plaintiff doth condemn the defendants, jointly and severally, to pay and satisfy to the said plaintiff the sum of \$400," &c.

L'appel quoique porté au nom des deux défendeurs n'a été soutenu que par Loranger, qui invoquait, à l'encontre

du jugement rendu contre lui, une décision de la Cour du Banc de la Reine, en juin, 1861, déclarant que l'affidavit en question n'était pas d'une nécessité indispensable. (1).

La Cour d'appel (Mondelet, juge, *dissentiente*,) a maintenu le jugement de la Cour de première instance, considérant qu'il n'y avait pas erreur dans ce jugement.

LORANGER, L. O. pour l'appelant.

DORION, DORION et SENÉCAL, pour l'intimé.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
IN APPEAL.

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

THOMPSON, ..... *Appellant*.  
and

MARTEL ..... *Respondent*.

Held :—That an opposition *en sous ordre* claiming as against a party not indebted in any way to the opposant *en sous ordre*, will be dismissed on demurrer.

Jugé :—Qu'une opposition en sous ordre réclamaient contre une partie nullement endettée envers l'opposant en sous ordre, sera renvoyée sur défense au fonds en droit.

Judgment rendered the 13th December, 1861.

MEREDITH, Justice.—The monies before the Court for distribution in this cause, are the proceeds of the sale of real estate belonging to the *tiers-saisie*, Sarah Harriet Munro, *ès-qualité*, who, by her declaration as such *tiers-saisie*, acknowledged that she owed the defendants, Mary Charlotte Munro *et al*, £198 7 0, with certain interest, for the payment of which sum of money and interest, the said real estate has been sold in due course of law.

After judgment had been rendered declaring the attach-

(1) 11 Décisions des Tribunaux B. C., p. 273; Browne and Dow.

ment under the writ of *saisie-arrêt* good and valid, and ordering the *tiers-saisie* to pay over to the plaintiff the amount of his claim, £15 16 0, with interest and cost ; the defendants, Mary Charlotte Munro *et al*, made a transfer to the opposant Thompson, of the debt and interest so due to them by the said *tiers-saisie* ; and it is upon the transfer thus made that the opposition of Thompson is founded.

The opposant, Etienne Martel, has also filed an opposition *en sous ordre*, in which he alleges *that the defendants*, Mary Charlotte Munro *et al*, are indebted to him in the sum of £41 12 0, as the amount of certain taxed bills of costs ; and that he had a hypothec on part of the real estate sold in this cause for £29 11 3 ; and in his said opposition *en sous ordre* Martel further alleges that “ at the time of the execution of the assignment or transfer mentioned in the opposition of the said John Gawler Thompson, he the said John Gawler Thompson knew that the said defendants were indebted unto the said Etienne Martel, the present opposant, and that the deed of Mortgage in favor of the said Etienne Martel existed, and was unpaid. That long previous, and at the time of the execution of the said assignment or transfer, the said Mary Charlotte Munro was absent from this province, and notoriously insolvent, and is now residing in a foreign country, and absconding. That the said assignment or transfer, made and executed by the said Mary Charlotte Munro, in favor of the said John Gawler Thompson, was so made and executed, pending the suit in this cause, and to the prejudice (intended) of the present opposant, and for a consideration not valuable in law ; ” and he prays, “ that out of the proceeds of the sale of the said immoveable property, and of the distribution to be made to the said Honorable John Gawler Thompson, the assignee and transferee of the said Mary Charlotte Munro *et al*, he may be collocated *en sous ordre* to and upon the said Mary Charlotte Munro, and the said Honorable John Gawler Thompson, as such assignee and transferee, and as representing the said Mary Charlotte Munro

*et al*, in the sum of forty-one pounds twelve shillings, current money of this province, or such other sum and sums of money, which he the said opposant may justify to be due unto him with interest and costs."

The appellant Thompson pleaded to the opposition *en sous ordre* of the respondent Martel, by a *défense au fonds en droit*, in support of which the following among other reasons were assigned.

"That the claim of the said opposant *en sous ordre*, founded on the taxed bills of costs filed in support thereof, is a claim against the said Mary Charlotte Munro, and William Munro, and not against the said opposant."

"That the claims of the said opposant *en sous ordre*, founded on the said mortgage ought to have been the subject matter of an opposition *afin de conserver*, and not of an opposition *en sous ordre*."

"That admitting that such transfer made to the said opposant was illegal, then the proceeds of the sale ought to be paid over to the said defendants in this cause."

"That again, admitting that such transfer was illegal, the opposant *en sous ordre* could not then claim to be collocated *en sous ordre* to the said opposant, inasmuch as the judgment declaring such transfer illegal, would at the same time dismiss the said opposition, and such opposition being dismissed the said opposant *en sous ordre* could not then receive the amount claimed in the said opposition *en sous ordre*."

"That the said assignment or transfer must be either legal or illegal; if legal, then the proceeds of the sale, of right, belong to the said opposant; if illegal such proceeds, after paying the plaintiff's claims, belong to the said defendants, and in either case, the said opposant *en sous ordre* cannot be benefitted."

The reasons thus assigned on behalf of the appellant, appeared to me, at the time of the argument, and still

appear to me, to be quite conclusive ; so much so that I do not deem it necessary to add any thing to them.

The respondent however contended that the course which he pursued was the only one open to him for the preservation of his rights ; but such is not the case. The respondent, as a creditor of the defendants, could have exercised their rights as regards the *tiers-saisie*; and the mode in which such rights ought to be exercised, is well explained in the 4th Proudhon from Nos. 2237 to 2258 inclusively. But the opposant Martel cannot through *the instrumentality of Thompson*, exercise the rights of the defendant, which, in effect, is what is attempted.

In a word Martel cannot attempt to *enforce* the transfer, so as to cause Thompson to receive the money ; and at the same time *impugn it as null* and fraudulent, so as to cause a portion of the monies to be received by Thompson to be paid over to himself.

The respondent also cited numerous authorities for the purpose of establishing that an *opposition en sous ordre*, and a *saisie-arrêt* are in principle the same ; but I do not see that the establishing of that proposition can be of much benefit to the respondent ; for the appellant has not now in his hands the sum of money claimed by the respondent ; and according to the pretensions of the latter, that sum of money ought never to come into the hands of the appellant ; and therefore a *saisie-arrêt* in his hands would be useless.—

The argument urged by the appellant with respect to the opposition *en sous ordre* is equally applicable to a *saisie-arrêt*.

If the money in dispute really belongs to the appellant, then it cannot be attached in his hands ; and if the money does not belong to him, but to the defendants, then it ought not to be allowed to come into the hands of the appellant ; but it is not by a writ of *saisie-arrêt* that this should be prevented.

For these reasons I think the *défense en droit* ought to have been maintained ; and such being my opinion, as to this the most important part of the case, I deem it needless to enter upon the consideration of the other points submitted in the course of the argument.

MONDELET, Justice.—I altogether agree with M. Justice Meredith, the *défense en droit* should have been maintained, and not dismissed. The pretension that the *saisie en sous ordre* should operate in this case, is untenable. I, therefore, am of opinion that the judgment of the Court below, should be reversed, and the record sent back, in order that the parties may proceed to proof in the case, as to law and justice may appertain.

Sir L. H. LA FONTAINE, Bart., Juge-en-Chef.—L'appelant et l'intimé étaient opposants afin de conserver en Cour de première instance, le premier par une opposition directe, et le deuxième par une opposition en sous ordre, dans une cause où John Robinson Hamilton était le demandeur, et Mary Charlotte Munro, veuve de William Day, et William Munro, tuteur des enfants de ces derniers, défendeurs. Dans cette cause, l'action avait été accompagnée d'une saisie-arrêt entre les mains de Thomas Kelley, et celles de Sarah Harriet Munro, veuve de Robert Wily Fitton, comme ayant été commune en biens et comme tutrice de leurs enfants.

La dite Sarah Harriet Munro ayant déclaré qu'en ses dites qualités, elle devait aux défendeurs la somme de £198 7 0 $\frac{1}{4}$  en vertu d'une obligation portant hypothèque du 18 septembre, 1850, il intervint un jugement qui, déclarant la saisie-arrêt bonne et valable, condamna la dite Harriet Munro à payer au demandeur Hamilton, à l'acquit des défendeurs, une somme de £15 1 6 avec intérêt et dépens.

Hamilton fit saisir et vendre, sur la dite Harriet Munro, veuve du dit Robert Wily Fitton, un immeuble que ce dernier avait, par acte du 18 septembre, 1850, hypothéqué en

faveur du défendeur. Le produit du décret fut mis en ordre de distribution. Il excède de £113 14 11 ce qui est nécessaire pour payer le demandeur Hamilton.

L'appelant présente, au soutien de son opposition afin de conserver, un transport que les défendeurs lui ont fait de la dite somme de £198 pour £100, après le jugement qui a déclaré la saisie-arrêt bonne et valable. Le transport n'a pas été signifié ; Martel aurait donc pu saisir-arrêter entre les mains de Harriet Munro, ou celles du shérif, les deniers en question, jusqu'à due concurrence de sa propre créance, et ce à l'encontre du cessionnaire lui-même, l'appelant. Les défendeurs auraient pu faire opposition et être colloqués. Nul doute qu'en pareil cas une opposition, appelée ordinairement une opposition en sous ordre, de la part de Martel, n'eût été admissible. Les défendeurs ne sont pas la *partie* saisie. C'est Harriet Munro, dont les défendeurs étaient les créanciers, et ayant, comme tels, le droit de former une opposition directe afin de conserver, sur laquelle serait venue s'enter bien valablement et sans donner prise à aucune objection à la forme, une opposition en sous-ordre de Martel, leur créancier. Le fait que c'est leur cessionnaire qui a formé l'opposition, a-t-il changé la position de Martel ? a-t-il pu faire perdre à ce dernier, sans aucune co-opération de sa part, même à son insu, un droit qu'il avait auparavant ? je ne le pense pas. Le cessionnaire ne fait qu'exercer les actions du cédant, dont le transport laisse les droits des tiers intacts. Si la terre qui a été saisie eût appartenu à un tiers lors du jugement contre Harriet Munro, Hamilton aurait bien pu intenter contre ce tiers l'action hypothécaire, car il était saisi, vis-à-vis de ce tiers, de la somme qu'il avait saisie-arrêtée entre les mains de Harriet Munro, débitrice des défendeurs, ses débiteurs. Mais l'appelant, en l'absence de la signification de sa cession, aurait-il pu procéder valablement par action hypothécaire contre ce tiers ? certainement non.

L'appelant, dans l'espèce, paraît être censé n'agir qu'au nom du cédant, et pour cette raison, je pense que



**Martel** était recevable dans son opposition, même telle qu'il l'a formulée. Elle est formulée (voir ses conclusions) d'abord en sous-ordre des défendeurs, ses débiteurs, qui sont créanciers de la partie saisie, et qui font exercer leurs droits par l'appelant, puis en sous-ordre de l'appelant lui-même qui a fait l'opposition directe afin de conserver, et qui, en cela, ne fait qu'exercer les droits des cédants et agir pour eux, ou en leurs noms.

Par son opposition, **Martel** allègue tout ce qui est nécessaire pour la rendre admissible en loi. Il allègue l'insolvabilité des cédants au temps du transport, leur absence du pays, même la fraude qu'il impute à l'appelant dans les circonstances où il a accepté le transport. Il ne demande pas, il est vrai, que ce transport soit entièrement déclaré nul, car il n'a pas d'intérêt à le faire. Sa créance, qui forme le montant de son opposition, n'est que de £41 12 0, tandis que la somme cédée à l'appelant est de £198, et que le produit du décret, qui reste à distribuer, le demandeur payé, excède de beaucoup la créance que **Martel** réclame, de manière qu'il reviendra encore une assez forte somme à l'appelant. Adopter le point de vue contraire, ce serait, ce me semble, consacrer en principe que le créancier d'une partie saisie, lorsqu'il aura à craindre une opposition afin de conserver, appelée communément opposition en sous-ordre, de la part de son propre créancier, pourra se soustraire au désagrément de cette opposition, en faisant un transport de sa créance à un tiers.

Il me paraît que l'appelant s'est mépris sur l'opposition de **Martel**, en la croyant uniquement fondée sur l'acte portant hypothèque qu'il invoque, hypothèque qui lui aurait été donnée par le dit **Robert Wily Fitton** : outre que **Martel** avait déjà allégué, en premier lieu, que les défendeurs lui devaient, pour services professionnels, dans une cause indiquée, la somme de £41 11 qui fait l'objet principal de son opposition, et que cette allégation suffit par elle-même pour ne pas rendre admissible, sous ce rapport, une défense

en droit, l'acte qu'il invoque ensuite n'est pas pour la même somme ; il est pour une somme moindre ; et l'acte, ne pouvait être tout au plus qu'une sûreté collatérale.

Je suis donc porté à conclure que la Cour de première instance a bien jugé en déboutant l'appelant de sa défense en droit.

JONES and HEARN, for appellant.

TESSIER and Ross, for respondent.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LAFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

DAVIS..... *Appelant.*  
et

BEAUDRY..... *Intimé.*

Jugé :—Que, dans l'espèce, la vente faite par un individu réputé commerçant de chevaux, dans un endroit servant de marché pour telle vente, de chevaux appartenant à l'intimé, était valable ; et que tel commerçant était suffisamment autorisé pour effectuer telle vente par le dit intimé.

Held :—That, in the case submitted, the sale made by an individual reputed a trader of horses, in a place used as a market for such sale, of horses belonging to the respondent, was good and valid ; and that such trader was sufficiently authorized to effect such sale by the said respondent.

Jugement rendu le 2 décembre, 1861.

Le 6 avril, 1859, l'intimé fit émaner un bref de saisie, revendiquant contre un nommé Laflamme quatre chevaux qu'il disait avoir été illégalement détournés de sa possession, et conduits dans les écuries d'un nommé Irish. Le même jour les chevaux furent saisis et mis sous la main de la justice.

Laflamme contesta la demande alléguant qu'il faisait le commerce de chevaux en société avec l'intimé, et qu'en cette qualité il avait vendu les chevaux en question à l'ap-

pelant pour la somme de \$575, dont \$475 comptant, et qu'il les avait en conséquence livrés à l'appelant.

L'appelant, de son côté, intervint dans la cause demandant main levée de la saisie, en disant qu'il avait acheté les chevaux en question de bonne foi et ouvertement, et en avait obtenu livraison ; que Laflamme était un commerçant de chevaux, à qui les chevaux saisis avaient été consignés pour être vendus au compte de l'intimé ; qu'en vertu des dispositions de l'acte 10 et 11 Vic. ch. 10, la vente ainsi faite était valable, et qu'il était devenu propriétaire légal de ces chevaux.

L'intimé fut contraint par la Cour Supérieure de lier double contestation, savoir : sur la défense et sur l'intervention ; et la cause inscrite à l'enquête, nombre de témoins furent examinés ; d'un côté pour établir une espèce de société entre l'intimé et Laflamme, ainsi que l'autorisation à ce dernier de vendre les chevaux de l'intimé résultant de l'habitude qu'il avait de conduire les chevaux au marché, et du fait qu'il en avait déjà vendu au vu et sçu du demandeur qui avait ratifié la vente ; de l'autre côté l'intimé s'efforça de prouver que Laflamme n'était qu'un serviteur, n'ayant aucune autorité de vendre les chevaux, et n'y ayant aucun droit de propriété.

Le 31 mars, 1861. La Cour Supérieure rendit le jugement qui suit :

“ The Court having heard the parties in this cause by their respective counsel, as well upon the principal demand in this cause, as upon the merits of the intervention made and filed in this cause by the said Augustus G. Davis, examined the proceedings, proof of record, adduced as well upon the contestation raised between the plaintiff and the said defendant, as upon the said intervention in this cause, and deliberated :—considering that the said plaintiff hath fully established the material allegations in his said declaration and action contained, and that the four horses seized in this cause, in the possession of the said defendant, by

process of *saisie revendication* are the property of and belong to the said plaintiff: and further considering that the said defendant hath failed to establish by legal and sufficient evidence that he the said defendant was at the time the said plaintiff purchased and acquired the said horses the co-partner or part owner and proprietor of the said horses, or that he the said defendant ever had any right of property in the said horses, by reason of which or by law the said defendant could claim any right of property in or disposition over the said horses; and further considering that the sale of the said horses by the said defendant to the said intervening party was unauthorized by the said plaintiff; and that the said defendant had no right in law in any form or manner to dispose of the said horses, to the loss and prejudice of the said plaintiff as proprietor of the said horses, doth overrule the said *exception* pleaded by the said defendant, and doth order and adjudge that the said horses be delivered up to the said plaintiff as the owner and proprietor thereof, &c., &c.

And the Court proceeding to adjudge on the intervention filed by the said intervening party:—considering that the said intervening party hath failed to establish the material allegations of the said intervention, and that the sale set up in and by the said intervention in law and in fact passed no property whatever to the said intervening party, and had not the effect in law of dispossessing the said plaintiff of his rights in the said horses, doth dismiss the said intervention with costs.”

Sur appel interjeté de ce jugement, Davis invoquait la reconnaissance de l'intimé qui avait assigné Laflamme comme *commerçant*, et non comme domestique; et disait qu'en supposant que Laflamme ne fut pas l'associé de l'intimé dans la propriété de ces chevaux, l'intimé en laissait et autorisait la vente à Laflamme, qui dès lors pouvait en disposer et en transférer la propriété.

La Cour du Banc de la Reine admit les prétentions de Davis, et rendit le jugement suivant :

“Seeing that on the 6th day of April, 1859, when, under the process of revendication sued out by the respondent, the attachment of the four brown mares in question in this cause was effected, the same were not in the custody, power or possession of François alias Francis Laflamme, trader, the defendant in this cause, against whom the respondent brought suit:—Seeing that on the day previous, to wit, the 5th day of April, 1859, the said four mares had been sold to the appellant by the said Laflamme and delivered, and had been removed from the stables of the said Laflamme, where, previously, they had been kept and stabled by the appellant, to the stables of one Henry Irish, where they were in livery and keeping at the costs and expence of the said appellant, as being his property and in his possession:—Seeing that the said Laflamme had long before the said sale by him made to the appellant been intrusted by the respondent with the custody and possession of the said mares, and that the said Laflamme was his agent and was authorized to offer them for sale and to make sale thereof:—Seeing that the said appellant purchased the same in good faith from the said Laflamme, who was well known to be a dealer in horses and accustomed to buy and sell them:—Seeing that the appellant paid to the said Laflamme the price of the said horses in good faith, that is to say, in money at the time of the sale the sum of \$475, and that the said Laflamme, by reason of the transaction having been completed after banking hours, consented to wait till the next day for the payment of the sum of \$100 remaining due upon the price, to wit, the sum of \$575:—Seeing that under the provisions of the statute in this behalf, to wit, the 10th and 11th Vict., cap. 10 (Consol. Statute of Canada, cap. 59) the said respondent was bound by the sale made by his agent and factor the said Laflamme, and the appellant in making such purchase was and is fully protected.

Seeing that the appellant hath fully established in evidence the allegations contained in his intervention, and

that the respondent hath wholly failed to make proof of his contestation thereof, and to show that the said Laflamme was a mere groom, hostler or stable servant, and not an agent authorized to sell:—Seeing therefore that in the award of the judgment in favor of the said respondent, as plaintiff in revendication of the said four brown mares, and the dismissal of the appellant's intervention in the Court below, there is error:—It is considered and adjudged that the same, to wit, the judgment rendered in the Superior Court at Montreal on the 30th day of March last, be, and it is hereby, reversed, annulled and set aside; and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have given, it is considered and adjudged that the said attachment effected of the said four brown mares, be, and the same hereby is, set aside and vacated, the contestation and plea of the said respondent to the said intervention of the said appellant is overruled and dismissed, and *mainlevée* of the said attachment granted in favor of the appellant; and the said respondent is further condemned to restore and deliver up the said mares to the appellant within three days from the service upon him of a copy of the present judgment; and further to pay to the said appellant the costs by him incurred in this behalf.

Sir Louis Hypolite LaFontaine, Bart., juge-en-Chef, *dis-sentiente*.

TORRANCE et MORRIS, pour l'appellant.

CARTER et GIROUARD, pour l'intimé.

---

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

BLAIS..... *Plaintiff.*

vs.

LAMPSON..... *Defendant.*

Held :—1o. That the exhibition of the original pleading or paper, at the time of the service of the same, is not necessary.

2o. That the defendant not having been properly summoned, the Court had no power or jurisdiction to permit the plaintiff to amend his writ

Jugé :—1o. Que l'exhibition du plaidoyer original ou autre document, lors de la signification d'icelui, n'est pas nécessaire

2o. Que le défendeur n'ayant pas été sommé régulièrement, la Cour n'avait aucun pouvoir ou juridiction pour permettre au demandeur d'amender le writ.

Judgment rendered the 7th October, 1861.

In this case the defendant was summoned to appear and answer the plaintiff on the 24th April, 1861, the defendant by an *exception péremptoire à la forme* pleaded that the copy of the writ of summons served upon him was not a true copy of the original, inasmuch as by the said copy he was summoned to appear on the 24th April, 1860.

This exception to the form was served upon the plaintiff's attorney by a bailiff of the Superior Court who certified the said service in the following words:—" Je, huissier sousigné, certifie sous mon serment d'office avoir signifié la présente exception à la forme à Mtres Légaré et Malouin écs., procureurs en cette cause, à leur domicile à Québec, parlant à Mtre Malouin écs., en lui délivrant copie certifiée d'icelle, le vingt-septième jour d'avril courant, entre trois et quatre heures de l'après-midi."

On the 2nd May, 1861, the plaintiff by his attorney moved to set aside the said exception to the form " because it did not appear by the bailiff's return; 1st that he was a bailiff of the Superior Court for Lower Canada appointed for and residing in the district of Quebec; 2nd. that a true copy of the said *exception à la forme* had been served upon the plaintiff or his attorney; 3rd that the original of the said



exception had been exhibited to the plaintiff or his attorney at the time of the pretended service. (1)

In answer to this motion it was contended, that the bailiff's return was sufficient, and that it was unnecessary to state in such return that the original of the said exception to the form had been exhibited to the plaintiff, or to his attorney, at the time of the service of the same. (2)

Judgment was rendered on the 1st October, 1860, dismissing the said motion.

On the 5th October, the plaintiff moved to amend the writ of summons "en faisant signifier au défendeur une vraie copie du dit bref de sommation original."

The defendant showed cause why this motion should not be granted.

STUART, Justice.—I cannot grant the plaintiff's motion to amend, because no Court of justice has any power or jurisdiction whatever over a defendant who has not been properly summoned before it, and certainly the defendant in this cause has not been summoned, inasmuch as he was summoned to appear upon a day upon which it was impossible for him to do so.

LEGARÉ and MALOUIN, for plaintiff.

LAMPSON, for defendant.

---

(1) Jousse, Com. sur l'Ord. de 1667, vol. 1, pp. 146 and 196.

(2) 9 L. C. Reports, p. 483,—La Banque du Peuple and Gudy.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUEBEC.  
 EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 Aylwin, Duval, Meredith et Mondelet, Juges.

BILODEAU..... *Appelant.*

et

LEFRANÇOIS..... *Intimé.*

Jugé :—1o. Que pour pouvoir porter l'action pétitoire de la part d'un nouvel acquéreur, il n'est pas nécessaire qu'il ait eu soit la possession ou la tradition réelle de l'immeuble revendiqué, pourvu que son vendeur fût en possession de l'immeuble lors de la vente.

2o. Que la Cour en pareils cas corrigera une erreur cléricale dans le jugement, par laquelle erreur la désignation de l'immeuble dans le dit jugement est autre que la désignation dans la déclaration.

Held :—1o. That to enable a purchaser to institute a petitory action it is not necessary that he should have had the possession or actual tradition of the immoveable property claimed, provided the vendor was in possession of such immoveable at the time of the sale.

2o. That in like cases the Court will correct a clerical error by which the description of the immoveable in the judgment is other than the description in the declaration.

Jugement rendu le 14e jour de décembre, 1861.

L'action était au pétitoire. L'intimé y alléguait que le 15 juin, 1858, il avait acheté, du Séminaire de Québec, un terrain désigné en la déclaration ; que ce terrain comprenait une pointe de terre au nord-est de la dite rivière, acquise ainsi que le lit même de la dite rivière, le 3 juillet, 1806, par le Séminaire de Québec de François Toupin, par acte d'échange du dit jour, fait entre eux pour éviter toutes difficultés au sujet des bornes de leurs propriétés ; que le ou vers le 23 juillet alors dernier, l'appelant s'était emparé de cette dernière partie du terrain acquis par l'intimé le 15 juin précédent.

A cette action l'appelant répondit par, entr'autres plaidoyers :—

Une exception péremptoire en droit temporaire, où il alléguait que l'intimé n'avait jamais eu la tradition du terrain qu'il réclamait, et que son auteur, le Séminaire de Québec, n'en avait jamais eu la possession.

Les parties ayant fait leurs preuves, et ayant été entendues aux mérites—le tribunal de première instance donna gain de cause au demandeur—sur quoi le défendeur interjeta appel.

L'appelant se reposait principalement sur deux moyens;—le premier était que l'intimé avait réclamé un certain terrain, et que l'on avait condamné le défendeur à lui en remettre un différent—ce moyen résultait d'une erreur clericale, comme on le verra plus tard ; le second était que le demandeur n'avait jamais eu la possession ni la tradition de l'immeuble réclamé dans la cause, et que par conséquent il ne pouvait porter l'action pétitoire. (1)

En réponse à ce dernier moyen l'intimé disait qu'il avait acheté une prairie le 15 juin ; qu'avant qu'il eut pu la faucher, l'appelant avait, le 23 juillet suivant, fait couper et enlever partie du foin : qu'il était facile de concevoir que dans ce court espace de temps il n'avait pas pu faire des actes nombreux de possession. Mais les témoins avaient prouvé que le curé avait possédé le terrain jusqu'à l'acquisition qu'en avait faite l'intimé. Que de ce jour le Séminaire avait perdu la possession qui avait passé à l'intimé. N'était-ce pas là une preuve suffisante de tradition, indépendamment de la tradition feinte qui était stipulée au contrat ?

**MEREDITH, Justice.**—The present appeal is from a judgment of the Superior Court, maintaining the claims of the respondent, as plaintiff in a petitory action.

On reference to the titles produced, and more particularly to the deed, paper No. 4 of the record, and to the plan annexed to it, it will be found that the right of property to

---

(1) La loi 20 du Code, Tit. de Pactis :—Pothier, de la Propriété, Nos. 245, 263, 286 :—Pothier, des Obligations, Nos. 151, 152 :—Pothier, de la Vente, Nos. 318, 319, 320 :—Ferrière, Dict. de Droit, vbo. Tradition :—Merlin, Rep., vbo. Tradition, § 2 et 3 :—Guyot, Rep., vbo. Revendication :—6 Marcadé, p. 142 :—No. 1116 de 1847, Cour Supérieure, Québec :—2 Déc. des Tribunaux B. C., p. 7 ; Brochu vs. Fitabach :—2 Déc. Trib. B. C., p. 345 ; Mallory et Hart :—2 Déc. Trib. B. C. p. 349 ; Stuart et Bowman.

the small piece of land in dispute, is, beyond doubt, in the respondent.

It has however been contended that the action of the respondent ought to have been dismissed because it does not appear that he ever had tradition of the property in dispute.

It is true, and, it has been repeatedly decided, (1) that a plaintiff in a petitory action cannot succeed, merely upon his own title, if it appear that the defendant, at the date of that title, was in possession of the property in dispute: but it is equally true that the plaintiff, in such an action, may successfully avail himself of the possession and title of his *auteur*. According to the law of England it seems that a deed made by a person out of possession of the land conveyed, when there are persons in possession claiming the land adversely to him, is void; (1) but according to our law a proprietor although out of possession, can grant a legal conveyance, and the seizin which he once had, will enure to the benefit of the party in whose favour the conveyance is made, as against a third party. (3)

The rule on this subject, as laid down by Pothier, has been frequently cited in all our Courts; but as the doctrine which that rule establishes is still called in question, it may be well to refer to it once more. In the *Traité du Domaine de Propriété*, No. 324, Pothier, says: " Lorsque le possesseur contre qui la demande est donnée, établit que sa possession est antérieure au titre que je produis pour fonder ma demande en revendication, quoique d'ailleurs, il ne rapporte de son côté, aucun titre; ce titre que je produis n'est pas seul suffisant pour fonder ma demande, à moins que je ne produise d'autres titres plus anciens, qui

---

(1) Montreal No. 363, Williams vs. Button, May, 1845;—also Adams vs. Monaghan, decided at Montreal about same time:—Gibson and Weir, Court of Appeals Sept. 1861.

(1) 4 Blackstone, 136:—2. Q. B Reports, U. C. p. 270:—1 Vol. same Reports, p. 151:—5 Vol. same Reports, pp. 135, 223.

(3) See judgment at Montreal in Colvill and Divers defendants, January 1849:—Also Moffat and Salter, March, 1852

“justifient que celui qui, par le contrat que je produis, m’a  
 “vendu ou donné l’héritage qui fait l’objet de la demande en  
 “revendication, en était effectivement le propriétaire. (1)

The case here put, evidently supposes the defendant to have been in possession from the date of the conveyance to the plaintiff, until the institution of his suit inclusively; and yet Pothier says that if, in the case supposed, the plaintiff can show that his *auteur* had a good title to the property in dispute, he ought to succeed.

In the present case the plaintiff alleged and produced a title in favour of his *auteur*, the Seminary of Quebec, bearing date in 1806; that being long before the possession of the defendant; and by the deposition of the Revd. Mr. Parent, and other evidence, it is established that the Seminary for several years had possession of the land in dispute under that title. I therefore think that the plaintiff was entitled to recover under the rights transferred to him by his *auteur*, the Seminary of Quebec, and that the judgment in his favour ought to be confirmed.

With respect to the case of Stuart and Bowman which is referred to at great length in the factum of the appellant; it is sufficient to observe that in Stuart and Bowman, both parties claimed from a *common auteur*, which makes that case essentially different from the one now before us.

It was also contended by the appellant that the respondent ought not to have recovered, as no proof was adduced as to the genuineness of the copy of the extract from the deliberation of the council of the Seminary of Quebec.

This objection was met by a reference to the Consolidated Statutes of Canada, p. 893, cap. 80, sec. 5; and I am of opinion that, under that provision of law, the paper in question is receivable in evidence, and that the objection urged against it by the appellant must be rejected.

The appellant also drew our attention to an error which

---

(1) See also 15 Gayot, Rep., p. 612:—29 Merlin, Rep., p. 418.

has crept into the judgment of the Court below, as to the description of the real estate awarded to the plaintiff; and it will be right for us to correct that inaccuracy by our judgment, but I do not think that, on that account, the respondent ought to be deprived of his costs;—because the error, which consisted in the omission of a line in copying, was not one that could have injured the appellant.

**MONDELET, Juge.**—L'intimé, demandeur en Court de première instance, réclamait, par action pétitoire, de l'appelant, la propriété d'un terrain situé en la paroisse du Château-Richer, de forme irrégulière, partie en prairie, et partie en terrain de grève, borné au nord, au sud et au sud-ouest par les contours de la rivière du Sault à la Puce, et au nord-est par les héritiers et représentants de Jean-Baptiste Gagnon.

Le jugement rendu par la Cour de première instance (Stuart, Juge) condamna l'appelant à abandonner et restituer à l'intimé, "un terrain situé en la paroisse du Château-Richer, de forme irrégulière, partie en prairie, et partie en terrain de grève, borné au nord, au sud et au sud-ouest par les héritiers ou représentants de Jean-Baptiste Gagnon."

L'erreur dans ce jugement saute aux yeux : l'action a rapport à un terrain y décrit, le jugement est à l'occasion d'un terrain borné autrement, et qui paraît être tout différent.

Il est évident, par conséquent, dans la supposition même où l'intimé aurait établi son droit à un terrain quelconque, que le jugement doit être infirmé, ou corrigé, et cela aux dépens de celui qui l'a obtenu et qui a eu l'imprudence de le soutenir devant la Cour d'Appel.

Je suis, sans aucune hésitation, d'avis, que cette erreur fatale ne peut être corrigée que sur un appel à cette Cour. La Cour de première instance a nécessairement le droit comme le pouvoir de faire entrer ses jugements tels qu'elle

les rends, et peut-être, après le jugement rendu (mais non entré au registre) les Cours ont elles pris sur elles de corriger et rectifier des jugements quant à des simples et peu importantes erreurs de calcul, cela ne justifie pas le procédé, car une fois le *dictum* du jugement mis au greffe, il n'est plus au pouvoir d'une Cour d'y toucher, si elle le pouvait sur un point, elle le pourrait sur un autre. Où s'arrêterait elle, où serait les limites? Quelle sûreté y aurait-il pour les parties? Non, je ne puis admettre ce droit, et bien que je n'aie pas beaucoup l'habitude de me cramponner aux précédents, lesquels, comme arrêts sont bons pour ceux qui les attrapent, je me permettrai d'en mentionner un assez remarquable; je parle d'un jugement rendu par la Cour d'Appel il y a un grand nombre d'années, (en 1838, je crois) dans la cause de Bruneau et Arnoldi où ce principe fut solennellement consacré. On a parlé d'une circonstance où Sir James Stuart président la ci-devant Cour du Banc de la Reine, avait exprimé une opinion dans un sens contraire. Je ne sais, mais ce dont je me rappelle bien, c'est que dans la cause de Bruneau et Arnoldi, je plaçais en appel contre Sir James alors avocat, et il perdit sa cause devant la Cour présidée par le Juge-en-Chef Sewell.

Quant au mérite de cette cause, je pense que l'action de l'intimé, alors demandeur, aurait due être déboutée, pour plusieurs raisons, et entre autre pour les suivantes :

1o. Il n'y a aucune preuve que l'intimé ait jamais acquis du Séminaire, le procureur qui a été partie à l'acte d'échange qu'invoque l'intimé, ne paraît pas avoir eu de procuration du Séminaire de Québec. Le papier qu'on prétend être une délibération du conseil du Séminaire, n'est pas prouvé. La sec. 5, du ch. 40, p. 893, anglais, des Statuts Refondus du Canada, n'a rapport qu'à "a copy of any entry in any Register or other book of any Corporation, created by charter or statute in this Province, purporting to be certified under the Seal of such Corporation, and the hands of the presiding Officer or Secretary thereof, &c."

ce qui n'est aucunement le cas ici, et n'a aucun rapport à une pièce telle qu'est celle qui est en question.

En effet, qu'est-ce que ce papier signé par M. Méthot, prêtre ? Qui est ce M. Méthot ? Est-il membre de la corporation ? Nous n'en savons rien, s'il faut présumer, l'on pourrait dire que non ; car ceux qui certifient énoncent leurs offices respectifs dans la corporation, M. Méthot n'en fait rien, il peut tout aussi bien être le missionnaire, vicaire ou curé, sans du tout faire partie du conseil du Séminaire de Québec. Supposons cette copie être une vraie copie de l'original signé par M. Méthot, en sommes-nous plus avancés ? Non, assurément. Nous dira-t-on, vous ne pouvez mettre en question les droits du Séminaire, cela ne vous appartient pas. La réponse est qu'il ne s'agit pas de mettre en question l'existence du Séminaire comme corporation, non plus que ses droits, mais de s'assurer si le demandeur a acquis la propriété dont il se dit le propriétaire. Or, comme il n'a point acquis du Séminaire même, mais par l'entremise d'un individu qui se dit fondé de procuration, nous devons nous assurer que c'est le cas. En regardant l'acte d'acquisition du demandeur, nous n'y trouvons pas même l'apparence de preuve que M. Forgues fut alors le procureur du Séminaire de Québec, en sorte que, admettant même, par hypothèse, que ce papier fut prouvé être une autorisation au procureur, il n'y a aucun moyen légal de le lier avec le titre du demandeur en l'absence de preuve que M. Forgues fut le procureur du Séminaire. L'acte antérieur, de 1806, est dans le même cas.

20. Outre cela, il n'y a eu aucune tradition. C'est indispensable par notre droit, et bien que dans la cause de Stuart et Bowman, et dans d'autres causes, les juges aient différé, tant en Cour de première instance qu'en appel, sur divers points, aucun d'eux n'a mis en question un principe aussi certain que l'est celui de la nécessité de la tradition à l'acquéreur, pour lui transférer le *jus in re* et le droit à l'action pétitoire contre le possesseur, bien que son droit *ad rem* contre le défendeur soit incontestable.



30. Erreur fatale, dans le jugement, quant à la description de l'immeuble.

40. Il suit de ce qui précède que le demandeur intimé se trouvait avec ses prétendus titres en regard de l'appelant, possesseur lui-même en vertu de bons titres, et dans tous les cas, fortifié d'une possession antérieure au titre du demandeur qui ne peut se prévaloir de son prétendu titre antérieur, attendu que le Séminaire ne paraît pas *légalement* avoir conféré à l'acquéreur, par échange, aucun droit de propriété au terrain dont il est question.

50. Indépendamment de ce qui précède, la preuve de la possession du Séminaire est bien vague, bien incertaine : celle de l'appelant est précise, je donnerais sans difficulté, s'il en était besoin, la préférence à celle du défendeur.

60. S'il importe au succès de la cause du demandeur que cette preuve de la possession du Séminaire, son auteur, soit complète pour qu'il s'en puisse aider, alors le moins qu'on puisse dire à cet égard, c'est qu'il y a incertitude là, si on prend en considération la preuve qu'a faite l'appelant, dans ce cas là, *actore non probante, reus absolvitur* ; ou encore dans le doute, le défendeur *qui est en possession* doit avoir l'avantage de ce doute, et être absous de la demande du demandeur.

Je suis donc d'avis que le jugement de la Cour de première instance doit être infirmé.

Jugement.—Considérant qu'il n'y a pas erreur dans le jugement rendu en cour de première instance, excepté qu'il s'est glissé une erreur clericale dans la désignation intégrale de l'immeuble appartenant à l'intimé et mentionné dans le dit jugement, savoir, dans le jugement rendu par la Cour Supérieure du Bas-Canada, siégeant à Québec, le troisième jour de novembre, 1860, et dans la vue de corriger la dite inexactitude dans cette désignation, déclare que le dit lot de terre, ainsi mentionné dans le dit jugement, au lieu d'être désigné comme il y est : devrait

être décrit comme suit, savoir : “ Un terrain situé en la  
 “ paroisse du Chateau Richer, de forme irrégulière, partie  
 “ en prairie et partie en terrain de grève, borné au nord et  
 “ au sud-ouest, par les contours de la rivière du Sault à la  
 “ Puce, et au nord-est par les héritiers et représentants de  
 “ Jean Baptiste Gagnon.”

DUVAL and TASCHEREAU, for appellant.

CASAUULT and LANGLOIS, for respondent.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUEBEC.  
 EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LAFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

JORDAN,..... *Appelante.*  
 et

LADRIÈRE dit FLAMAND..... *Intimé.*

Jugé :—Que la motion pour folle enchère  
 contre une femme séparée de biens d'avec  
 son mari, qui s'est portée adjudicataire  
 d'immeubles, dûment autorisée de son dit  
 mari, sera renvoyée avec dépens si avis  
 de telle motion n'a été signifié au mari.

Held :—That a motion for *folle enchère*  
 against a woman *séparée de biens*, who  
 has become the *adjudicataire* of im-  
 moveable property, duly authorized by her  
 husband, will be dismissed with costs if  
 notice of such motion be not given to the  
 husband.

Jugement rendu le 7 mai, 1861.

L'intimé ayant, le 22 novembre, 1859, obtenu jugement  
 devant la Cour de Circuit pour le district de Québec, contre  
 John Jordan, pour £14 14 0, fit plus tard saisir et vendre  
 deux immeubles appartenant au défendeur et situés à la  
 Pointe-Lévis.

L'appelante, épouse du défendeur, et de lui séparée de  
 biens par contrat de mariage, se porta, avec l'autorisation  
 de son mari, adjudicataire des dits deux immeubles, le  
 24 mai, 1860. Le bref était rapportable le 4 juin ; néan-  
 moins elle n'avait pas encore, le 7 juillet suivant, payé le  
 prix de son adjudication, ni fourni aucun cautionnement.

Le demandeur lui donna, à cette date, avis que, le premier jour du terme suivant, savoir le 1er septembre, il ferait motion pour que les dits deux immeubles fussent vendus à sa folle enchère, et lui signifia, avec cet avis, copie de la dite motion.

Le 30 août, l'avant veille du terme et du jour où devait être faite cette motion, sans autorisation de la Cour, et sans en avertir aucune des parties dans la cause, l'appelante donna, devant le protonotaire de la Cour Supérieure, caution qu'elle paierait entre les mains du shérif la partie de son prix d'acquisition qui ne lui serait pas accordée par le jugement de distribution. Elle avait préalablement, savoir, le 25 mai, produit au bureau du shérif une opposition afin de conserver pour £500, montant du douaire préfix créé en sa faveur par le défendeur.

Le 4 septembre, 1860, la Cour accorda la motion du demandeur, et ordonna, en conséquence, que les dits deux immeubles fussent vendus à la folle enchère de l'appelante.

C'est de ce jugement dont est appel.

De la part de l'appelante il fut dit que l'appel était fondé sur deux raisons, savoir: 1o. Que l'avis de motion pour folle enchère était insuffisant en autant que cet avis de motion n'avait pas été signifié à son mari; 2o. qu'avant que la motion ne fut faite elle avait fourni le cautionnement requis par la 22 Vic. ch. 5, sec. 51, et que par conséquent elle n'eut dû être condamnée qu'au frais de la règle.

CASALT, pour l'intimée. — La demande pour folle enchère n'est pas une poursuite réelle; l'adjudicataire qui n'a pas consigné le prix n'est pas devenu propriétaire du fonds, la partie saisie n'a point été dépouillée de la propriété; autrement on ne continuerait pas la même saisie, on saisirait de nouveau sur l'adjudicataire défaillant. La demande pour folle-enchère ne tend pas à dépouiller l'adjudicataire d'une propriété qui ne devient sienne que par la

consignation du prix ; ce n'est qu'une mise en demeure de payer une somme d'argent, et par là même une poursuite ou procédure purement personnelle. L'appelante est séparée de biens, c'est en cette qualité qu'elle s'est portée adjudicataire ; elle a, comme telle, l'administration de ses biens, elle peut diriger seule toutes les actions qui en dépendent : elle peut dans les poursuites mobilières ou personnelles ester en justice sans l'autorisation de son mari. Mais ici l'appelante s'est portée adjudicataire avec l'autorisation de son mari ; cette autorisation ne se borne pas à la souscription des enchères, elle couvre toutes les procédures qui y ont rapport et en sont une conséquence. Son entrée dans la procédure a été faite avec le consentement de son mari, et son autorisation, fût-elle requise, elle l'avait. Soutenir le contraire serait affirmer qu'une règle pour faits et articles doit être signifiée au mari et à la femme dans une cause où cette dernière est assistée de son mari pour la poursuite de ses droits.

Il y a plus. L'appelante n'est séparée que de biens ; son domicile est celui de son mari, et, ce que l'huissier n'a pas dit, la loi le dit pour lui : il a signifié cette motion et cet avis au domicile du mari aussi bien que de la femme, à une personne raisonnable de la famille.

Passons à l'autre moyen invoqué par l'appelante. Le bref était retournable le 4 juin ; l'avis de motion pour folle-enchère et la motion elle-même lui ont été signifiés le 7 juillet, et ont été produits au greffe le 10 du même mois. Elle ne pouvait plus, après cette date, sans une permission spéciale de la Cour, et sans payer les frais causés par sa négligence, consigner son prix d'acquisition, encore moins fournir le cautionnement qu'elle a produit sans autorisation et sans avis. La loi citée par l'appelante donne à l'adjudicataire de la propriété grévée en sa faveur d'un privilège de bailleur de fonds ou d'une hypothèque, le droit de retenir entre ses mains, en donnant caution au shérif, la somme à lui-due sur ce privilège ou sur cette hypothèque ; mais il faut

que ce cautionnement soit fourni avant le rapport du bref ; après le rapport il ne peut plus l'être, au moins sans l'autorisation de la Cour. Il ne suffit pas non plus d'alléguer un privilège ou une hypothèque : il faut qu'ils existent réellement ; autrement il n'est pas un adjudicataire qui ne fît une opposition pour retenir entre ses mains pendant plusieurs mois quelques fois des milliers de louis. L'appellante n'a aucun privilège ni aucune hypothèque. Elle demande son douaire préfix ; son mari vit encore.

**MEREDITH, Justice.**—The appellant, who is a married woman, separated as to property from her husband, became the *adjudicataire* of certain real estate, sold by sheriff's sale in this cause ; and having, as it is alleged, failed to pay the purchase money, according to the condition of the sale, a motion was made for a sale upon her *folle-enchère*. The notice of the motion was served upon the appellant, and not upon her husband, and the learned judge before whom the motion was made, not having observed that there was no notice to the husband of the appellant, granted the motion.

Immediately after the pronouncing of the judgment, the attention of the Court below was drawn to the fact that the notice had been served upon the wife alone ; and thereupon the learned judge being of opinion, as we are informed, that the notice so given was insufficient, directed the prothonotary not to record the judgment.

In consequence, however, of some misapprehension, the judgment was recorded ; and the respondent having taken advantage of it, the *adjudicataire* so condemned instituted the present appeal.

On the part of the respondent it is contended that the judgment of the Court below is right ; that the appellant having failed to comply with the conditions upon which the property in question had been adjudicated to her, ceased to have any claim to that property, and that the effect of the

judgment so rendered, was merely to cause the appellant to pay a sum of money.

This view of the case does not seem to me to be well founded.

The effect of an adjudication at sheriff's sale, is to give the *adjudicataire* a conditional title to the property sold ; and the Court, as a general rule, cannot declare such a title null on account of the non fulfilment of the conditions of the sale, without hearing the *adjudicataire* ; and as the controversy in such a case involves a title, although a conditional one, to real estate, the *adjudicataire*, if a married woman, cannot be heard, on such a question, without the assistance of her husband.

The authorities cited at the bar place the matter in a very clear light. Pothier says : " L'adjudication contient une véritable vente, que la justice, pour le saisi, et malgré lui, fait à l'adjudicataire de l'héritage saisi." (1)

Now, if a married woman, with the authority of her husband, were, by a notarial deed, to purchase real estate subject to the condition that the contract should be null, if the purchase money should not be paid within a certain time ; it appears to me sufficiently plain that the vendor could not obtain a judgment declaring such sale null, for the non payment of the price within the time agreed upon, unless the husband were made a party to the suit. And I cannot see any difference in principle between the hypothetical case just mentioned, and the case actually before us.

The conditional nature of the title acquired by an *adjudicataire* is very clearly explained in the Nouveau Denisart, vol. 8 p. 693, verbo Folle Enchère,—“ L'adjudicataire n'étant devenu propriétaire, au moment de l'adjudication, que sous la condition de payer le prix et de satisfaire aux autres charges, dès qu'il manque à exécuter l'enga-

---

(1) 7 Pothier, Pro. Civ., p. 254.

“ gement qu’il a contracté avec la justice, cet engagement est réputé n’avoir jamais existé.”

Relying upon this authority, and the passage in *Hericourt*, p. 192, from which it is taken, the respondent contended that the appellant had forfeited all her rights by her alleged failure to comply with the terms of the sale ; but as I have already observed, we cannot declare that there has been any such failure, until she, and, as the matter involves a title to real estate, her husband also, have had an opportunity of being heard on the subject.—When regularly before the Court, the *adjudicataire* and her husband may perhaps be able to show that they have paid the purchase money, or that they have done something equivalent to the actual payment of the purchase money ; or that they have some valid reason for not having paid it ; but, be this as it may, they cannot be condemned without having had an opportunity of being regularly heard.

It was contended that as the appellant was duly authorized to become *adjudicataire*, that she ought therefore to be considered as duly authorized with respect to the *folle-enchère* ; but a husband who authorizes his wife to acquire real estate, cannot, therefore, be presumed to authorize her to conduct alone a proceeding the tendency of which is to deprive her of such property, and to subject her to the payment of damages for not fulfilling the contract with respect to which she was duly authorized by her husband.

For these reasons I am of opinion that the learned judge was right in the view which he expressed, and that the judgment recorded by error, and acted upon by the respondent, must be set aside.

**MONDELET, Juge** :—Il est évident que la femme mariée, bien que séparée de biens, ne peut être condamnée sur une motion pour folle-enchère à défaut par elle d’avoir payé l’adjudication, à moins que l’avis de la motion n’ait été signifié à son mari, sans l’autorisation duquel, ou à son refus, celle de la Cour, elle ne peut être entendue. Le jugement

qui a été rendu par erreur, à ce qu'il paraît, condamnant cette femme dans la circonstance sus-mentionnée, doit par conséquent être mis de côté.

**Jugement.**—“ Considérant que la femme mariée, quoique séparée quant aux biens d'avec son mari, ne peut légalement être condamnée sur motion pour folle-enchère, à défaut par elle d'avoir payé le prix d'adjudication, à moins que l'avis de la motion n'ait été signifié à son mari, sans l'autorisation duquel, ou à son refus, celle de la Cour, elle ne peut ester en jugement, et que, dans l'espèce, tel avis n'a pas été donné à l'époux de l'appelante ; considérant qu'à raison de ce qui précède, il y a erreur dans le jugement rendu par la Cour Supérieure siégeant à Québec, le quatrième jour de Septembre, mil huit cent soixante, cette Cour casse, annule et met de côté le dit jugement avec dépens. (1)

**HOLT et IRVINE**, pour l'appelante.

**CASAUULT et LANGLOIS**, pour l'intimé.

---

(1) 10 L. C. Rep, 457; Cloutier vs. Cloutier :—12 L. C. Rep, 6; McDonald vs. McLean.

---



QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
 APPEAL SIDE, }

Before :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

BELLEAU,..... *Appellant.*  
 and

REGINA,..... *Respondent.*

Held :—That in an action by a lessor against a lessee for rent, due under a lease executed before notaries, it is lawful for the lessee to plead that he did not obtain possession of the premises leased at the time mentioned in the said lease; and that by reason thereof he hath suffered damages; which damages the lessee will be entitled to deduct from the rent payable by him to the lessor.

Jugé :—Que dans une action par un locateur contre un locataire, pour loyers sur bail exécuté pardevant notaires, il est loisible au locataire de plaider qu'il n'a pas obtenu possession des lieux loués à l'époque mentionnée dans le dit bail; et qu'en conséquence il a souffert des dommages; lesquels dommages il sera permis au locataire de déduire des loyers payables par lui au locateur.

Judgment rendered the 13th of June, 1861.

This was an information filed by Her Majesty's Attorney General for Lower Canada, claiming from the appellant, defendant in the Court below, the sum of \$704 for one year's rent of a certain farm, belonging to the Queen's Domain, leased to the said appellant by the Commissioner of Crown Lands by a certain deed of lease executed before Panet and another, notaries.

The defendant answered by a *défense au fonds en fait* and a perpetual exception; by his plea of perpetual exception the defendant alleged :—

10. That instead of receiving possession of the property as mentioned in the said deed of lease on the 1st of May, 1859, he only obtained possession on the 10th of the said month, notwithstanding his frequent remonstrances, and his notarial protest duly served upon the Commissioner of Crown Lands.

20. That by reason of this delay in obtaining possession of the farm in the spring of the year, the defendant had suffered

damage to the amount of \$400, caused to him by loss of time of himself, his men and his cattle, and loss in the profits and revenues of the said farm, which profits and revenues would have been much more considerable if such delay had not taken place.

30. That instead of obtaining possession of the property leased at the time and in the state and condition mentioned in the said deed of lease, he only obtained possession of the same after notarial protest, and then found the houses and buildings greatly damaged, in a ruinous and uninhabitable condition, and in a condition other than they were at the time of the passing of the said lease : That the damages to the buildings amounted to the sum of \$140.

40. That the fences were pulled down and partly taken away, that the ditches had been allowed to fill up, and that the defendant found them in a condition other than he had a right to expect at the time of the passing of the said deed of lease. That the damages resulting from this cause amounted to the sum of \$452.00.

50. That during the said year the barn on the property in question was accidentally burned down, and the defendant deprived of the use and occupation thereof for four months; which said use and occupation were worth the sum of \$32.00.

To meet the demand contained in the information the defendant estimated the damages suffered by him from the several above mentioned causes at the sum of \$600, which said sum of \$600 he offered in deduction and compensation, *jusqu'à concurrence d'autant* ; and as to the balance or sum of \$104 the defendant offered the same with interest and costs, and brought the same into Court with his plea. To this plea a special answer was made and a demurrer to it filed at the same time.

The demurrer was founded upon the following reasons :—

“ 1o. Parceque les dommages allégués avoir été soufferts,  
 “ et offerts en compensation à la demande en cette cause,  
 “ ne sont ni clairs ni liquides.

“ 2o. Parceque les dommages non liquidés ne peuvent  
 “ pas être offerts en compensation à une demande pour  
 “ loyer dû en vertu d'un titre authentique.

“ 3o. Parceque l'incendie de la grange pendant que le  
 “ défendeur en avait la jouissance et possession ne lui  
 “ donne pas droit à une diminution de loyer, ou à des  
 “ dommages qu'il puisse opposer en compensation à une  
 “ demande pour loyer.”

Upon these pleadings the following judgment was rendered.

“ Considering that the matters of fact pleaded by the defendant in and by his plea of perpetual exception in this cause filed, cannot legally be pleaded in bar to an action for rent such as the present, the Court doth maintain the demurrer, *defense en droit*, in this cause, and dismiss the said plea of perpetual exception, with costs.”

From this judgment an appeal was instituted.

TESSIER, for the appellant.—Said that the plea was not an ordinary plea of compensation, offering to set off one debt against another, but rather a series of allegations that the lessor had not fulfilled the obligations of his contract; that the lessor had not delivered the property leased at the time specified in the deed, that he had delivered the property leased in a condition other than that in which it was at the time of the passing of the deed of lease, that by *force majeure* the lessee was during an important time of the year deprived of the enjoyment of the property leased; that through these several causes the defendant had suffered damage, for which damage he claimed a deduction in the rent of the property leased.

The deed of lease did not in itself prove the delivery on the 1st of May, or the condition in which the property was on the 1st or 10th of May; these were matters of proof to be established by the lessor, the deed of lease simply establishing in an authentic manner the obligation of the lessor to deliver the property leased to the lessee.

That to establish the time of delivery, and the condition of the property at that time, it was necessary to have recourse to parol testimony. That the appellant prayed reference to his protest and to the report of *experts* upon the matter as the most simple way of overcoming the difficulty.

If notwithstanding the lessee's allegation that the property leased was never delivered to him, and that he never had possession, the lessor were allowed to reject the evidence necessary to establish these facts, because there was a deed of lease four months before the delivery could be made, it would follow as a necessary consequence that the lessee might obtain judgment for the rent of a property which he never had delivered at all. When a party is deprived of a plea of compensation he has his remedy either in a principal or in an incidental demand. But this was a question wherein the crown was concerned and it was not competent for a subject, a party in a cause, to proceed against the crown by incidental demand: and if not, was it reasonable to deprive a party placed under such circumstances of all legal recourse, and to resign him to the mercies of departmental officers. (1)

(1) Authorities cited by the appellant.

Dumat, 1ère partie, livre 4, titre 2, sec 2, p. 320, "Il (le juge) ne doit pas refuser un dé'né modique pour cette discussion, si elle se peut faire aisément et en peu de temps."

Pothier, Contrat de Louage, 3ème partie ch. I, art. 17, No. 139 et 140. "Le conducteur, locataire ou fermier, que le locateur n'a pu faire jouir pendant une partie du temps du bail, doit avoir la remise du loyer pour le temps pendant lequel il n'a pu jouir."

"La raison est que chaque partie du loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du temps que doit durer le bail: il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du temps pendant laquelle le conducteur n'a pas eu ni pu avoir cette jouissance"

Pothier, Louage, Nos. 141, 142, 150, 153, des baux des métairies. "Les parties conviennent entre elles de ces remises, ou s'en rapportent à des arbitres."

Pothier, Traité des Obligations, No 625, à la fin dit; "La loi 1, Cod. de tit, admet la compensation même contre le fisc.... *Rescriptum est compensationi in causâ*

The respondent in his *factum* gave the three following reasons why the judgment of the Court below should be maintained.

10. Les dommages opposés par l'appelant ne sont ni claires, ni liquides, ils sont incertains et indéterminés, et ils ne peuvent pas, aux termes de l'article 105 de la Coutume de Paris, être opposés à une demande pour loyer dû en vertu d'un titre authentique, et par là même claire et liquide. (1)

20. La forme de reconvention n'en change pas la nature ; qu'elle soit faite par une requête par laquelle le défendeur se constitue incidemment demandeur, ou par une exception ; elle n'en est pas moins la demande d'une condamnation au paiement d'une somme d'argent. Dans le cas actuel, le défendeur, présent appelant, allègue des dommages au montant de £221, et conclut à un jugement condamnant la couronne à les lui compter au montant de £150. Déduire cette somme de la demande est condamner la couronne à le payer ; or ni cette Cour ni la Cour Inférieure n'ont juridiction, et ne peuvent connaître ou prononcer sur une réclamation en dommages contre la Reine. (2)

30. Le locataire répond de l'incendie à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par un cas fortuit, force majeure, vice de construction, ou qu'il a été communiqué par une propriété voisine ; l'appelant n'allègue aucun de ces cas dans son exception. Puisqu'il répond de l'incendie

"*fiscali locum esse, si eadem statio quid debeat quæ petit.*" Toullier, Vol 7, No. 3.9. "La compensation peut être opposée à l'Etat, c'est-à-dire, au fisc ou au trésor public, pourvu néanmoins que les deux dettes qu'il s'agit de compenser dépendent l'une de l'autre, de la même régie, du même bureau.

(1) 1 Cout. Paris, art. 105, Petit Com. par Ferrière, pp. 226, 227 :—2 Ferrière, Grand Cout., p. 90, No. 6, art. 105 :—Pothier, Obligations, No. 62 :—Anc. Denis-art. vbo. Compensation, No. 3 :—4 Marcadé, No. 824, dernier alinéa : 12 Duranton No. 397 :—7 Toullier, Nos. 369, 370, à ce dernier No. il parle des dommages et intérêts

(2) 7 Toullier, Nos. 348, 307, ce n'est plus alors une simple exception, c'est une véritable action :—Ferrière, Petit Com. art. 106, Cout. Paris, p. 230, Reconvention se fait ou par exception ou par requête :—Ferrière, Grand Cout. sur art. 106, Cout. Paris, Nos. 1, 2 :—Pothier, Procédure Civile, 1ère partie, sec. 7. § 2 :—Chitty on Prerogative, ch. 13, p. 339 :—4 Stephen's Commentaries, (ed. 1:5S) p. 57, aussi même p. note d. même ouvrage, vol. 2, p. 4:9 :—Sir H. Finch, Com. Law of

il ne peut pas réclamer contre le locateur des dommages résultant de sa propre faute. (1)

CASAULT, on behalf of the Crown, urged that inasmuch as the information was founded on an authentic instrument the defendant had no right to plead damages in compensation and set off to the claim therein contained.

That this would be the case in an action in which the plaintiff and the defendant were both subjects, and that therefore the reason could be urged with all the greater force in an information filed by the Crown, against whom the defendant would have no right to claim damages, even by the more usual course of a suit at law. That the plea of perpetual exception was equivalent to, and was in fact, an incidental demand for damages by a subject against the Crown, which demand could not be maintained in law. (2)

The following is the Judgment of the Court of Appeals.

The Court, &c. Seeing that the said Jacques Belleau in his exception in this cause filed, hath alleged, among other things, that the farm and buildings described in the deed of lease recited in the declaration of the respondent were not delivered to him until the 10th May, 1859, that being, as it is alleged in the said exception, ten days after the time at which, according to the terms of the said lease, the said farm and buildings ought to have been delivered to the said Jacques Belleau, and seeing that it is also alleged in the said exception that he the said Jacques Belleau suffer-

---

England, pp. 83, 255.—Blackstone, Com. (ed. 1773) vol. 1 pp. 242, 246; (Book 1 ch 7) même ouvrage vol. 3, p. 255, (Book 3, ch. 17).—Puffendorf, Droit des Gens, tome 2, livre 7, ch. 6, § 205, et livre 8, ch. 10 § 6.—Loch on Government, vol. 4, p. 460 § 205.

(1) Pothier, Louage, No. 194 :—Guyot Rep. vbo. Incendie pp. 122 et 123, col. 2 et suivantes :—Rousseau de Lacombe, vbo. Incendie, Nos 2, 3, 5 :—Anc. Denisart, vbo. Incendie, et quant à presumption No. 21 :—Instructions faciles sur les Conventions 190 (éd. 1766) :—11 Toullier, Nos. 159, 160, 161 et 162 :—17 Duranton, No. 104 :—Tropiong, Louage No. 393.

(2) Il Suffit de consulter 12 Duranton, No. 420 :—Anc. Denisart, vbo. Compensation, Nos. 13, 14 et 15 :—Domat, livre 4, titre 2, sec. 2, No. 5, p. 255 et le Grand Coutumier sur art. 10<sup>5</sup>, pour voir que la compensation n'avait lieu en France contre la Couronne que dans des cas spéciaux et exceptionnels. Le Droit anglais ne l'admet dans aucun cas contre la Couronne.

ed damages to the amount of £100 cy. in consequence of the said farm and buildings having been so delivered to him on the 10th May, 1859, instead of having been delivered to him at the period at which they ought to have been delivered to him according to the conditions of the said lease :—

Considering that, if the said Jacques Belleau, as he alleges in his said exception, did not and could not obtain possession of the farm and buildings so leased to him, until ten days after the time at which, according to the terms of the said lease, the said farm and buildings ought to have been delivered to him, he the said Jacques Belleau was and is entitled to have a deduction from the rent payable by him under the said lease, commensurate with the loss really sustained by him in consequence of the said farm and buildings not having been delivered to him at the time agreed upon by the said lease, and that the said Jacques Belleau had a right to demand the said deduction in and by his plea to the present action; and considering, therefore, that in the judgment of the Court below dismissing the said exception of the said Jacques Belleau, there is error, this Court doth in consequence reverse and set aside the said judgment, to wit: the interlocutory judgment of the Superior Court at Quebec, rendered in this cause on the 3rd day of December, 1860;—and this Court proceeding to render the judgment which the Court below ought to have given in the premises, doth dismiss the demurrer in this cause filed, in so far as the same relates to that part of the said exception by which the said Jacques Belleau, for the causes aforesaid, in effect claimed a deduction of £100 cy. from the rent payable by him under the terms of the said lease, and as regards the remainder of the said exception, by which, for the causes therein set forth, the said Jacques Belleau alleges that he has a right to claim further deduction, to wit: a sum of £35 cy. another sum of £113 cy. and a further sum £8 cy. amounting together to £156 cy., from

the rent payable by him according to the terms of the said deed of lease ; considering that the matters set forth in the said last mentioned part of the said exception, may be more satisfactorily adjudicated upon after the adduction of evidence in this cause than in the present state of the record. It is considered and adjudged that the parties do join issue upon the said exception, and proceed to adduce evidence thereon.

TESSIER and ROSS, for appellant.

CASAULT and LANGLOIS, for respondent.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUEBEC.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

BEAUBIEN, ..... *Appelant.*  
et

HUSSON, ..... *Intimé.*

Jugé :—Qu'un billet promissoire signé par une femme séparée de biens, sans le concours de son mari, est valable, cette femme prenant, à l'époque où le billet était ainsi donné, la qualité de marchande publique.

Held :—That a promissory note signed by a married woman, *séparée de biens*, without the authority of her husband, is good, the woman having, at the period of the making of the note in question, assumed the quality of *marchande publique*.

---

Jugement rendu le 17 septembre, 1862.

L'action en cour de première instance fut portée à Trois-Rivières, par l'intimé contre l'appelante alors veuve, et décrite comme commerçante, et un nommé Lesieur, pour le recouvrement d'un billet promissoire en date du 24 septembre, 1858, signé par l'appelante seule, en faveur du dit Lesieur, pour la somme de \$2000, payable à trois mois.

La déclaration énonçait qu'à la date du billet, l'appelante était séparée de biens, qu'elle faisait commerce, et avait l'habitude de signer des billets qu'elle mettait en circulation.



A cette demande l'appelante plaida :

1o. Qu'elle n'avait jamais consenti ni signé le billet, et que la signature y apposée était fausse ;

2o. Qu'elle n'avait jamais reçu aucune valeur ni considération pour ce billet, ni pour aucune partie d'icelui ;

3o. Que Lesieur lui était au contraire endetté en une somme beaucoup plus forte, et qu'il était en déconfiture ;

4o. Que l'intimé n'avait jamais donné valeur, et n'était qu'un prête-nom. Et enfin une dénégation générale.

Sur l'articulation de faits du demandeur, elle n'admit que sa séparation et le décès de son mari.

L'enquête roula principalement sur la vérité de la signature du billet. Le demandeur, examiné sous serment, établit qu'il avait donné valeur pour le billet, et l'appelante produisit au soutien de ses allégations relatives à Lesieur, trois actes notariés, savoir : une obligation à elle consentie par Lesieur le 28 avril, 1858, une procuration qu'elle avait donné à un nommé Pacaud le 13 juillet, 1858, et une quittance sur cette procuration en date du 24 septembre, 1858. Dans ces trois actes où elle paraît assistée de son mari, elle prend la qualité de marchande publique. Il n'y avait pas d'autre preuve qu'elle faisait commerce.

La Cour de première instance, devant laquelle l'on avait agité que la question de l'authenticité de la signature, la déclara véritable, et condamna l'appelante à payer la somme demandée.

En appel l'appelante s'appuya sur l'absence totale de preuve qu'elle fut commerçante à la date du billet, et que le billet ainsi donné sans le concours et l'autorisation du mari était nul et sans effet.

La Cour du Banc de la Reine sur la vue des trois actes notariés en question confirma le jugement.

LORANGER et LORANGER, pour l'appelante.

LEBLANC et CASSIDY, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
 EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

RITCHIE, ..... *Appelant.*

et

JOLY, ..... *Intimé.*

Jugé :—Qu'un brevet d'invention sera déclaré nul et de nul effet, s'il n'est pas établi que le breveté est le seul inventeur de la chose brevetée, ou s'il n'est pas constaté clairement qu'il soit le véritable et premier inventeur.

Held :—That a patent will be declared void and of no avail, if it be not established that the patentee is the sole and only inventor of the thing patented, or if it be not clearly established that such patentee is the true and first inventor.

Jugement rendu le 14 décembre, 1861.

L'appelant poursuit l'intimé, devant la Cour Supérieure, pour infraction d'un brevet d'invention obtenu par l'appelant le 19 juin, 1848, pour une nouvelle méthode de construire des moulins à scie.

L'intimé répondit par une défense au fonds en fait et une exception perpétuelle, dans laquelle il disait : Que l'appelant n'était pas le premier et véritable inventeur de la dite méthode, que cette méthode avait été inventée et rendue publique plusieurs années avant la prétendue invention du dit appelant, et la demande par lui faite d'un brevet d'invention.

Que la dite méthode avait été publiquement en usage dans plusieurs moulins à scie du Bas-Canada, plusieurs années avant la prétendue invention du dit appelant, et la demande par lui faite d'un brevet d'invention.

Que le dit brevet d'invention avait été accordé à l'appelant avec la condition expresse qui suit, savoir : " Or if the  
 " said John Ritchie was not the first discoverer and inven-  
 " tor of the said method of constructing saw mills in these  
 " our letters patent mentioned ; or if the said method of  
 " constructing saw mills was known or in use in that part

" of our said province, before the same was invented  
 " by the said John Ritchie, and before his application  
 " for these our letters patent, in all and each of which  
 " cases these our letters patent shall be and remain void."

Que l'appelant avait par supercherie et fraude obtenu le dit brevet d'invention pour une invention faite par un autre.

L'appelant, par sa réponse spéciale, disait que si l'invention était en usage en quelques moulins ainsi qu'allégué dans l'exception de l'intimé, c'était avec la permission et du consentement de l'appelant, et dans le but d'essayer son invention, et au moment où il se disposait à demander son brevet, ce qui fut nié par l'intimé.

Les questions qui résultent de cette plaidoirie ayant été soumises à un jury, (1) un verdict ou rapport fut fait par ce jury conforme aux prétentions de l'intimé. L'appelant et l'intimé firent ensuite motion, l'appelant pour un nouveau procès, l'intimé pour jugement conformément au verdict ou rapport, sur ce, le jugement dont est appel fut rendu, renvoyant la motion de l'appelant pour un nouveau procès, et déboutant son action avec dépens. L'appelant appela du jugement qui lui refusait un nouveau procès, prétendant que le jury en venant aux conclusions sur lesquelles était fondé son verdict avait été induit en erreur par les instructions du juge président au procès.

The Court offered to the jury the following legal propositions and observations :

1st. That the plaintiff was bound to give *prima facie* evidence of his being the inventor of the machinery described in his patent, and nothing else on that subject, until the defendant has made his defence and adduced evidence for the purpose of proving that the plaintiff was not the inventor, and that unless the jury were satisfied that the defen-

---

(1) Voyez ces questions *infra*, p. 62.

dant had proved his plea or defence, the patent should be held good and the patentee entitled to all the advantages.

2nd. That if the jury were convinced by the evidence adduced before them, that the discovery of the invention was suggested to the plaintiff, that it did not originate in his own mind, and that in the invention he was altogether assisted by another person, whether that person has made known his invention, or not, the jury could legally declare that the plaintiff was not the inventor.

3rd. That the inventor was not exclusively the man who first published a specification of the invention.

4th. That if the jury were convinced that the invention was in public use or known before the plaintiff made his application for a patent, (on the 13th january, 1848) then they could also say that he was not entitled to the benefits of his patent.

5th. That public use meant use in public, whether in one solitary instance or more.

6th. That use in public, in one solitary instance, even with the consent of the plaintiff, a long time before the application for the patent so as to infer (in the opinion of the jury) that the public might have had a knowledge of the invention and become in possession of the secret, might be legally considered as an abandonment by the plaintiff of his rights to a patent.

7th. That if the jury were satisfied that the plaintiff had used his machinery either in his shop or otherwise, in such a way as to its being copied by any one, and so far back as more than a year previous to his application for a patent, they were justified in saying that the plaintiff had used his invention in public ; that he might therefore be considered as having abandoned all idea of a patent and not entitled to the benefits of the same.

8th. That if the jury were satisfied that the invention was known and made use of at Mr. Patton's mills at St. Thomas, in the spring of the year 1847, and before the 13th January, 1848, as alleged by the witnesses Murphy, H. N. Patton and W. Patton, they were justified in reporting that the invention was known to the public and in public use before the plaintiff made his application for a patent.

9th In alluding to the facts of the case, the Court observed that the only difficulty in the case was whether the plaintiff was the inventor of the machinery described in his patent. The Court observed that the *prima facie* evidence on the part of the plaintiff, by his two witnesses, Mr. Wickstead and Mr. Bisset, was sufficient as *prima facie* evidence to support the plaintiff's action if uncontradicted. The proof of the defendant's plea as made by the witnesses Murphy, the two Pattons, Baptist and Dupuis, tended strongly to impress the mind of every one with the idea that one John West was the inventor of the machinery as far back as 1846; that he, West, communicated his views on the subject to the witness Murphy in the same year, or in the beginning of 1847, and the machinery was applied to Mr. Patton's mills, at St. Thomas, in the spring of 1847. By the evidence of Murphy, it would also be seen that John West communicated his plan to the plaintiff in 1846, and by the evidence of Baptist, that he, Baptist, with West and the plaintiff, talked over certain means of improving mills on the same principle, in or about the same year 1846, and all three came to the conclusion about the invention with some deviation on the part of Mr. Baptist. The only apparent contradiction of his evidence was to be found in the evidence of Dr. Beaubien, who stated that he made the castings for Patton's mills in the month of January, 1848, on the same principle of the invention or patterns given to him by Mr. Patton in December, 1847, and the evidence of three or four men in Mr. Beaubien's employ who state about the same facts. It was left to the jury to

appreciate the value of this conflicting evidence and to say whether they relied more on the defendant's witnesses, than on the plaintiff's for accuracy. The Court called to the memory of the jury a circumstance elicited by Mr. W. Patton's evidence, calculated to fix with certainty the date of Mr. Patton's mills being provided with the machinery, which was, that he, or his father, had a government contract for 21 feet deals, which could not be sawed at the old mill, which could only saw 16 feet deals, and that the contract was executed in 1847, with and through the new machinery. The jury as sole judge of the merits of the evidence, might infer also that the plaintiff was not the sole inventor, and that it was known before the plaintiff's application for a patent. The jury's attention was called to the fact of Mr. Ritchie's model made in the winter 1847 to 1848, and admitted on all hands to be identical with his patent, having been worked at and seen in his shop at Liverpool, and seen by one Mr. Price; and that if the jury were of opinion that the work was done in such a public way as to make it possible that it had been seen and copied by the public, and the secret known by every one, they (the jury) could say that the plaintiff had used his invention in public and might be considered as having abandoned all idea of a patent. The Court drew the jury's attention to the fact that no evidence had been adduced to prove that the invention in question had been used in Patton's and Baptist's mills, with the permission of the plaintiff, and with the view of testing and proving the invention, and when he was on the point of applying for a patent, as alleged in the plaintiff's reply to the defendant's plea; and the Court commented and drew the jury's attention to the fact of Mr. Patton's and Mr. Baptist's mills being allowed to use this new machinery, ever since 1847 or 1848, without accounting for the fact, As to the damages, the Court after submitting the questions, agreed upon for the consideration and report of the jury, instructed them that as the plaintiff had, in his argument, stated that his object was not so much to recover damages

as to secure his patent, the same were left to the discretion of the jury, who were the sole judges of the amount, but that their answer to the question relative to the damages would depend on their answer to the five other questions.

IRVINE, for appellant.—The questions involved in this case are ; first, was the plaintiff the first inventor of the machine in question so as to entitle him to obtain a patent for the invention. Second : Was the machine used in a public manner previous to the plaintiff's application for a patent on the 13th January, 1848, so as to defeat his right to obtain such patent. Third : Did the learned judge in his charge to the jury err in the application of the law to the case, in such a manner as to entitle the plaintiff to a new trial.

The plaintiff in the Court below claimed to be the first inventor of the machine in question ; he obtained a patent for it in 1848, and it has since been recognized by the public as his invention, until very recently, when the validity of the patent was called in question and the originality of the invention on the part of the plaintiff denied by the present respondent.

The defence set up in this case was that one John West was the original inventor, and that he had communicated the idea to the plaintiff. The evidence on the part of the plaintiff makes out a *prima facie* case in his favor, two persons well acquainted with the business of saw mills testify that Ritchie first communicated this invention to the public, and was always reputed to be the inventor.

It is manifestly impossible to prove the fact of the invention by any more direct testimony. The principal witnesses examined by the defendant to show that West and not Ritchie was the inventor, are Matthew Murphy and George Baptist. Murphy says that he was for several years in the same employment as West ; that in 1846, he believes, but is not positive as to the date, West described the inven-

tion in question to him—that he always believed West to be the inventor. Baptist says that he, West and Ritchie were for several years intimate friends, that they frequently discussed among themselves the possibility of devising some means of improving the manner of passing logs through the saw gates in a mill, and that the invention in question was the result of their joint consultation. It is in evidence that Baptist, far from making any objections to Ritchie's obtaining the patent was active in assisting him to procure it; and Murphy testifies that West was also aware of Ritchie's application and expressed his assent, stating that if the patent proved remunerative, he was to have a share of the profits. It is also clear that from 1848 up to the present time, neither West nor Baptist have ever made any claim adverse to the pretensions of Ritchie, or objected in any way to his exercising the right of a patentee. It is plain that the defendant cannot discredit the account of the matter given by his own witnesses, and from their testimony it must be assumed as proved that the machine in question was the joint invention of West, Baptist and Ritchie, and that with the consent of the other two Ritchie made the invention known to the general public by a specification, and obtained a patent in due course. The appellant submits that in this view of the case Ritchie is in the legal acceptance of the term the true and first inventor, and that his right to the patent cannot be questioned. It is true that there are some writers on the subject of Patents who maintain that the patentee must be the unaided inventor, but the more modern writers, as well as the more recent decisions, have established a different rule. The source from which the patentee has derived his information is unimportant provided it be not open to the public, and provided he be the first to introduce the invention to public notice and be not acting in fraud of any rival claimants. (1) If neither West nor Baptist made the invention public, but

---

(1) Coryton on the Law of Letters Patent, cap. 3, p. 100, and the cases there cited.



consented that Ritchie should do so, he, as far as the public are concerned, is the inventor. The defendant who benefits by the use of the machine, the knowledge of which he has received direct from the patentee, cannot set up the claims of a rival inventor who himself makes no pretensions of the kind. The second ground of defence is that previous to the application of Ritchie for a patent, the machine had been known and used publicly ; and particularly at Baptist's Mill, near Three-Rivers, and at Pattons's Mill, at St. Thomas. So far as respects the alleged use of the machine at Baptist's Mill, the defendant altogether failed to make out any case, Baptist himself stating that he did not use it until after the plaintiff's application for a patent. Considerable doubt appeared to exist as to the period when West first used the machine at Patton's Mill, Murphy says it was in 1847 or 1848, but he cannot speak positively, one of the Messrs. Patton says it was in the autumn of 1846, another, that it was in the summer of 1847 ; but it was proved that the first castings of the machine were made under West's directions at the foundry of Dr. Beaubien, at St. Thomas. Dr. Beaubien was examined, and he proves that he keeps regular books of accounts, that he examined them to ascertain when these castings were made, and that the first which were used for this machine were made and delivered to Mr. Patton on the 24th of January 1848. It is quite impossible that there can be any mistake about this evidence, and it should be preferred to the statements of those who only spoke from memory which must necessarily be uncertain after a lapse of twelve or thirteen years.

The appellant also submits that even should it be considered as proved that West did use the machine in the summer of 1847, it was not such a public use as would defeat the plaintiff's right as a patentee ; but is one of the cases mentioned in the statute, where the use within one year before the application in such a way as not to amount to an abandonment to the public, is provided for.

The appellant would next call the attention of the Court to the charge of the honorable judge which he conceives gives him a right to obtain a new trial on the ground of misdirection. The judge charged:—"That if the jury "were convinced by the evidence adduced before them, "that the discovery of the invention was suggested to the "plaintiff, that it did not originate in his own mind, and "that in the invention he was altogether assisted by another "person, whether that person has made known his invention or not, the jury could legally declare that the plaintiff "was not the inventor."—That this definition of "the true and first inventor" is, as has been already shown, contrary to recent opinion, and as it guided the jury in their determination of the question of fact, the appellant would on this ground alone be entitled to a new trial.

The learned judge directed the jury that the circumstance of the plaintiff having made a model of the invention in a workshop in which workmen were employed, must be considered as an abandonment of his claim to a patent. It is impossible that this can be a correct interpretation of the law, as, if it were, in a great many cases of useful inventions, no patent could be obtained at all. The model in the present case could not be made without the assistance of a blacksmith's forge, and could scarcely be constructed without the aid of a carpenter. The law requires that a model should be deposited in the patent office with the application for a patent, and if the ruling of the judge be correct, the inventor would be obliged to do the manual labor of the work himself in a private room, an extreme degree of secrecy which the law never required.

The jury were also told that if they "were satisfied that "the invention was known and made use of in Mr. Patton's Mills, at St. Thomas, in the spring of the year 1847, "as alleged by the witnesses Murphy, H. N. Patton and "Mr. W. Patton," they were justified in giving such a verdict as would void the patent, and no allusion was made

to the statute which excepts a use under such circumstances within a year before the application.

In commenting upon the evidence, the appellant also submits that the honorable judge misdirected the jury ; he said : " that the evidence of Murphy, the two Pattons, " Baptist and Dupuis tended strongly to impress the minds " of every one with the idea that John West was the inventor of the machinery as far back as 1846." Now Baptist distinctly attributes the invention to the result of the joint consultation of himself, West and Ritchie ; and Dupuis says nothing on the subject.

The appellant therefore respectfully contends that the verdict being contrary to law and to the evidence he is entitled to a new trial.

JOLY, pour l'intimé.—Les seules questions qui puissent s'élever devant cette honorable Cour, sont des questions de droit, les faits ont été établis finalement par le verdict du jury. L'on voit au chap. 77, sect. 24 des statuts consolidés du Bas-Canada, que quand le jugement dont est appel sera basé sur le verdict d'un jury, il n'y aura pas d'autre appel qu'un appel en erreur, *appeal in error*, où la loi seule, et non les faits, sera mise en question, excepté dans certains cas prévus par la loi mais qui ne s'appliquent pas à la présente instance. L'intimé s'occupera donc principalement à traiter les questions de droit qui se présentent en cette cause. L'appelant a appelé du jugement qui lui a refusé un nouveau procès—qu'elles sont les raisons pour lesquelles un nouveau procès peut être accordé.

Grant, on New Trials (Edinburgh, 1817) page 134, dit : " In considering applications for new trials the Courts act " according to an equitable discretion, granting or refusing " them, not on technical grounds, or as matter of right, but " as they think will best satisfy the essential justice of the " case ;" and page 140. " A good rule for granting or refusing new trials is that upon the whole substantial justice

"has not been, or has been, done to the parties." Et pages 152 et suivantes. *Graham, on New Trials (New-York, 1834)* pages 262, 263, 323, etc., se prononce dans le même sens. L'intimé va essayer d'exposer qu'il n'y a pas eu d'injustice envers l'appelant, et que la Cour a bien jugé en refusant de lui accorder un nouveau procès.

L'appelant prétend que le jury en venant à ses conclusions, a été induit en erreur par les instructions du juge président au procès. Il est donc du devoir de l'intimé de prouver que ces instructions sont en tous points conformes à la loi.

L'appelant dans ses raisons pour un nouveau procès dit : "Because the honorable judge who presided at the trial, misdirected the jury respecting the law of the case, in directing them—that if they were convinced by the evidence adduced before them that the discovery of the invention was suggested to the plaintiff, that it did not originate in his own mind, and that in the invention he was altogether assisted by another person, whether that person had made known his intention or not, the jury could legally declare that the plaintiff was not the inventor."

L'appelant n'a pu trouver qu'un seul auteur à citer à l'appui de sa manière de voir. C'est "Coryton." En lisant les passages cités au long, la Cour verra que l'auteur parle d'inventions introduites en Angleterre de l'étranger, et non pas des inventions nées en Angleterre même. L'intimé ne voit rien dans Coryton qui soit en contradiction avec les instructions données au jury.

L'intimé citera quelques passages des meilleurs auteurs qui ont traité la question des brevets d'inventions, afin d'établir quel est celui qui, aux yeux de la loi, est le véritable inventeur.

Johnston (*Patentee's Manual*, London 1853) page 62.

"A man may publish to the world that which is perfectly new in all its uses, and yet he may not be the first and true inventor," et pages 35, 40, 63 et 67 du même auteur.

Hindmarsh on Patents, page 22, dit :—"To be an actual inventor, a person must himself make the discovery or invention, it must originate in his own mind, it must not be suggested to him by another" &c., pp. 23 et 24 du même auteur.

Perpigna. The French Law and Practice of Patents for Invention pp. 4 and 7. Harrison's Digest, verbo Patent, pp. 4074 and 4078. Robb's Patent Cases, vol. 1, p. 1. Reutgen vs. Hanows *et al.* p. 9.—Dawson vs. Tollen, p. 37.—Woodcock vs. Parker *et al.* p. 166.—Evans and Hettich. C'est un auteur américain. Norman, Law of Patents, p. 45. Curtis, Law of Patents, p. 40.—Le nombre et le poids de ces autorités sont écrasants, et prouvent d'une manière concluante que le juge, en instruisant le jury comme il l'a fait, s'est conformé rigoureusement à la loi.

L'appelant allègue que le verdict est contraire à la preuve.

Roll's Patent Cases, vol. 2, p. 644, dit :—"A new trial will not be granted on the ground that the verdict is against the weight of evidence, if there be some to be weighed on both sides, unless a clear mistake be shown or manifest abuse of power." Aiken vs. Bernis.

Quant à l'usage en public d'une invention, voici ce que les auteurs disent :—Johnson, Patentee's Manual, p. 37. "Public use means a use in public so as to come to the knowledge of others than the inventor, as contradistinguished from the use of it by himself in his chamber." &c., pp. 39 and 37. Hindmarsh on Patents, p. 111 dit :

"Public use means a use and exercise in public, not by the public, &c.," p. 114, one solitary instance is sufficient &c., pp, 33, 108 and 110. Godson, Law of Patents, p. 40.

Pour résumer, il est clairement établi que l'appelant n'est pas l'inventeur. John West est l'inventeur. L'invention était en usage publiquement avant que l'appelant n'eut fait la demande d'un brevet d'invention.

Le brevet d'invention a été accordé à l'appelant à la condition expresse qu'il deviendrait complètement nul, si l'appelant n'était pas le premier et véritable inventeur, ou si la dite invention était connue ou en usage dans le Bas-Canada avant que l'appelant n'eut demandé le brevet d'invention. C'est un contrat passé entre le gouvernement et l'appelant. Il a lui-même souscrit à ces conditions, sans lesquelles il n'eut pas obtenu son brevet, et maintenant il doit s'y soumettre.

L'appelant n'a à se plaindre d'aucune injustice, il ne perd rien de ce qui lui appartenait légitimement, mais seulement un droit qu'il avait injustement usurpé. Parce que un homme a un brevet d'invention, ce n'est pas une raison pour qu'il ait droit à ce brevet.

**MONDELET, justice, dissidente** :—Ritchie, the appellant, instituted in the Superior Court an action of damages against the respondent, for infringement of a patent obtained by the appellant from the government on the 19th. June, 1848, by having, in his saw mills at Lotbinière, made use of a certain chain with moveables blocks used for propelling logs through the saws in the mills.

The plaintiff claims this invention as being his : the defendant says, it is not, it was used long before you obtained the patent, by several persons, and in different places, and namely by Patton at St. Thomas, and by Baptist at Three-Rivers ; you are not, but one John West is, the inventor, and the invention was known and used publicly long be-

fore the issuing of your patent, which you obtained subreptitiously and by fraud.

Under the operation of the 34th ch. of the Canada Consolidated Statutes, the case was tried before a jury, to whom was submitted the following questions which were answered as follows :—

*First Question.*—Is the plaintiff the true and first inventor of the method of constructing saw mills for slabbing logs, and sawing slabs into boards, in the said patent mentioned ?

*Answer.*—No.

*Second Question.*—Had the said method of constructing saw mills for slabbing logs and sawing slabs into boards been discovered and made public by one John West, before the alleged discovery thereof by the plaintiff ?

*Answer.*—Yes.

*Third Question.*—Had the said method been in public use before the alleged invention thereof by the plaintiff, and previous to his application for the said patent, and to the granting of the same, in several saw mills in Lower Canada, and particularly at the mills belonging to the late William Patton, at St. Thomas, and to George Baptist, at Three-Rivers ?

*Answer.*—Yes, namely at the mills of the late William Patton at St. Thomas.

*Fourth Question.*—Did the said plaintiff obtain the said letters patent subreptitiously, and by misrepresentation and fraud ?

*Answer.*—The jury cannot gather from the evidence that he did.

*Fifth Question.*—Did the persons referred to in the third question, use the said invention with the permission and

consent of the plaintiff, and with the view of testing and proving the said invention, and when he was on the point of making application for the said patent ?

*Answer.*—It was in use sometime before the application referred to, but not with the permission of the plaintiff, nor with the view of testing it.

*Sixth Question.*—Has the plaintiff suffered any and what damage ?

*Answer.*—We do not find that he has suffered any damage.

The plaintiff moved for a new trial, for the following among other reasons :

10. Because the Honorable Judge who presided at the trial misdirected the jury, respecting the law of the case, in directing them “ that if they were convinced by the “ evidence adduced before them that the discovery of the “ invention was suggested to the plaintiff, that it did not “ originate in his own mind and that in the invention he “ was altogether assisted by another person, whether that “ person had made known his invention or not, the jury “ could legally declare that the plaintiff was not the “ inventor.”

20. Because the said Honorable Judge ought to have instructed the jury, that the law considers the first inventor to be the publisher of the invention by means of a specification, and that it is no objection to the claim of the patentee that another has first made the discovery, provided the patentee first introduced it into public use.

30. Because the said Honorable Judge ought to have instructed the jury that the source whence the patentee may have drawn his information, provided it be not one open to the public, is a matter of which the law refuses to take cognizance, and that the introducer of the invention into actual practice is assumed to be the inventor.



I have carefully looked over this case, and I think that a new trial should be granted, there are several reasons for that, viz:

10. The Consol. Statute of Canada ch. 34, sec. 22, enacts that—"no Patent shall be held to be invalid by reason of such purchase, sale or use, prior to the application for such Patent as aforesaid, except on proof of abandonment of such invention to the public, or that such purchase, sale or prior use existed for more than one year to such application for a patent." 12 Vic. ch. 24, sec. 12.

There is not a particle of evidence to justify the assumption that such has been the case. The witnesses are quite uncertain as to the time, and the only part of the evidence which may, to some extent, be relied upon, is that which has reference to the use of a pretended invention of the machinery, either by West or Baptist, in the winter of 1847 to 1848, or rather the casting of blocks by Dupuis for Baptist, during that winter, and Baptist using the invention in the early part of the summer 1848,—as to what took place in Mr. Patton's Mills, at St. Thomas, the evidence touching the time, is so vague and uncertain, that there is no reliance to be placed in the evidence, on that important point.

20. I think the direction of the judge who presided at the trial, mentioned in the sixth *grief* of the appellant was erroneous—it is next to impossible, when two or three or more men of genius have exchanged ideas on some invention, to determine which of them is, in reality, the *first*, and much less the *second*, inventor. Besides, if the assistance which a man of genius gathers from conversations he has had with others, is to deprive him of his patent, why the same unjust and absurd reason, must, in the same way, work against the others, and who then will be the inventor? The result will be, that *no one is*.

30. I am of opinion the appellant justly complains, that the learned judge should have instructed the jury, that the

law considers the first inventor to be the publisher of the invention by means of a specification, and that it is no objection to the claims of the patentee, that another has first made the discovery, provided the patentee introduced it, *in good faith*, into public use—I say, *in good faith*, and such appears to have been the case here. So that theoretically it is my opinion the learned judge committed an error; practically, it is worse, because, supposing the theory were correct, the evidence in the case never could have justified its being applied to destroy the appellant's rights, such as obtained by means of his patent.

40. I consider the verdict not to be rendered rightly against the appellant, upon mere conflict of evidence, which would be no cause for granting a new trial, but against the evidence, such as reported before the Court, and altogether without evidence to justify it, and this circumstance is an answer to the objection which is raised to the granting of a new trial, namely: that the Court by so doing would be interfering with the province of the jury, and transcending its power: now this is not only untenable in theory, and contrary to principles of law well known, invariably acted upon, in all cases where there is no evidence to warrant a verdict, and evidence contrary to the verdict, but this very Court of appeals, has interfered in the case of Beaudry and Papin, (1) wherein the evidence was so contradictory, that no two witnesses agreed as to the fact, so as to justify and make it incumbent upon the jury to return a verdict for the defendant.—A motion was made for a new trial, it was, of course, at once refused by the Superior Court, there being no reason to disturb such a verdict of acquittal. The plaintiff appealed to this Court.—This Court interfered and granted a new trial. The case of Beaudry was a case where the jury had acquitted, the present is one of a verdict which has the effect of annulling a patent, and that, upon evidence the most unsatisfactory, this

---

(1) See 1 Jurist, p. 114.

would be no invasion of the power of the jury, but a proceeding fully recognizing the propriety of a fresh investigation by the jury, so as to do justice to the parties, the more so, that it is reasonable to anticipate a different verdict from that which is complained of, and which, in all probability, would not have been returned, had the charge from the Court been of a different character.

50. Another erroneous view of the case, by the Honorable Judge, laid before the jury, is that the appellant having had a block made by a blacksmith in his workshop, this amounted to an abandonment of his invention to the public; decidedly I differ from the honorable and learned judge, although, I have a very great respect for his decisions; the blocks had to be made by a blacksmith in his shop, of course; such a position, if true, if sustained, would compel inventors to construct their own machinery, whether able to do so or not, and in case they could not, not only would they never be able to carry out their inventions, and be unjustly prevented from obtaining patents, but the public would thereby be deprived of the legitimate fruits of their genius and labor.

60. The jury were, I apprehend, erroneously instructed by the honorable and learned judge, that they were justified in giving such a verdict as would void the patent, and no allusion was made to the statute which excepts a case under such circumstances within a year before the application; upon the whole, therefore, I am of opinion that the judgment of the Court below should be reversed, and the motion of the appellant for a new trial granted.

AYLWIN, Justice.—The questions which present themselves to our consideration in this cause are few in number, and easy of solution. The parties in the cause have restricted their inquiries to one or two salient points, viz: 1st As to whether Ritchie, the appellant, was the true and first inventor of the method of constructing saw mills mentioned in the patent on which the action in this cause is

founded. 2nd As to whether or not the said method of constructing saw mills had been discovered and made public by John West, before the alleged discovery by the appellant, Ritchie, and previous to his application for the patent, and to the granting of the same, and whether the said method was in public use in several saw mills in Lower-Canada previous to the said discovery by Ritchie, and to his application for a patent, and 3rd. Did or did not the plaintiff suffer damage. These questions, with one or two others, were duly submitted to the jury, and were all answered in a manner favorable to the respondent. The evidence offered for the consideration of the jury was by that jury considered sufficient, and to my mind also was most conclusive and satisfactory in establishing the pretensions of the respondent ; in my opinion the judge presiding in the Court below entered at too great length into the question of law, but this did no manner of harm. In the case of Papin vs. Beaudry, cited by the honorable Mr. justice Mondelet in his remarks just now delivered, as a case parallel to the present one, in which case notwithstanding the verdict of the jury the judgment of the Court below was reversed by the Court here, the verdict was clearly wrong, being given in almost direct contradiction to the evidence. In the present case the evidence is clear and decisive, fully maintaining the jury in the conclusion they arrived at, and justifying the verdict rendered.

Under these circumstances, and as this Court is always careful in the consideration of judgments rendered by the Court below, and particularly of those founded on the verdict of a jury, I concur with the majority of the Court here that the judgment of the Court below ought to be confirmed.

HOLT et IRVINE, pour l'appellant.

JOLY, pour l'intimé.

QUEEN'S BENCH, }  
APPEAL SIDE.

DISTRICT OF MONTREAL.

Before :—Sir L<sup>td</sup> H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
DUVAL and CARON, Justices.

DORWIN *et al.*..... *Appellants.*

and

HUTCHINS..... *Respondent.*

Held :—That the purchaser adjudged in an action *en déclaration d'hypothèque* to deliver up an immovable, has his action for indemnity, from the period of the abandonment, against those who are bound to hold him harmless, notwithstanding that the immovable be not yet seized, and although his *garant* was not called in upon the original demand.

Jugé :—Que l'acquéreur condamné à délaisser un héritage sur action en déclaration d'hypothèque, a son action en indemnité, du moment qu'il a délaissé, contre ceux qui sont tenus de le garantir du trouble, lors même que l'héritage ne serait pas encore saisi, et qu'il n'aurait pas mis ses garants en cause sur la demande principale.

Judgment rendered the 7th May, 1856.

The action in the cause was instituted by the respondent under the following circumstances.

On the 17th May, 1845, Henry Wait sold a lot of land to the firm of Hutchins and Birss for £200, with promise of warranty against all incumbrances.

The partnership of Hutchins and Birss having been dissolved, Hutchins, the respondent, remained sole proprietor of the lot of ground aforesaid, and was invested with all the claims and rights of the late copartnership in respect of the purchase.

On the 4th July, 1845, Wait assigned to the appellant, Dorwin, the balance of the price of said lot, to wit ; £160, payable by annual instalments of £20, with interest, and on the 30th of the same month the transfer was duly signified to the respondent.

The respondent, afterwards, discovering that the lot in question was mortgaged to the Montreal Provident and Savings bank, for a very large sum, declined further payment in consequence.

On the 26th of October, 1850, there being then remaining due of the purchase money £78 currency, the appellants, jointly and severally, contracted specially with him in the terms following :

“ In consideration of Mr. Hutchins paying the above sum  
 “ of seventy eight pounds currency, we agree, jointly and  
 “ severally, to hold harmless and indemnified the said  
 “ Benjamin Hutchins, against any and every demand that  
 “ may at any time be brought against him as proprietor of  
 “ the real estate above referred to, either by the Montreal  
 “ Provident and Savings Bank, or by any other parties what-  
 “ soever ; and we further agree, that as soon as the said  
 “ Benjamin Hutchins shall have paid up the full balance of  
 “ the consideration payable under the deed of sale before  
 “ mentioned, we shall obtain for the said Benjamin Hut-  
 “ chins a notarial discharge of all purchase money payable  
 “ under said deed, and shall also execute in his favor an  
 “ agreement in writing, before notaries, by which we shall  
 “ become security, jointly and severally, that the said  
 “ Benjamin Hutchins, his heirs or assigns, shall never be  
 “ troubled or molested, for, or by reason of, any claim  
 “ which the said Bank, or any other party, may pretend to  
 “ have upon the said real estate, anterior in date to the  
 “ date of the said deed of sale.

Signed, C. DORWIN,  
 EDWIN ATWATER.

“ Montreal, twenty-sixth of October, 1850.”

The remaining sum of £78 was, in consequence, paid to the said Dorwin, and completed the full satisfaction of the price of the lot of land in question.

On the 10th of April, 1852, an action *en déclaration d'hypothèque* for £2,500, and interest, was instituted in the Superior Court, at Montreal, by the Montreal Provident and Savings Bank, against the respondent, as *tiers détenteur* of

the said lot, of which action the appellants were notified by notarial *acte* of the 20th of the same month of April, by which notification they were required, in the terms of their contract of special warranty, to hold the respondent harmless and indemnified against the said action, failing which, that he would abandon and *délaisser en justice* the lot of land in question.

No notice was taken by the appellants of this notification, and on the 31st of May, 1852, a judgment *en déclaration d'hypothèque* was rendered against the respondent in that action for the sum of £2,500 and interest, and a copy of the judgment was served upon him, on the 9th of June following.

Upon his intimation thereof to the appellant Dorwin, the latter suggested the immediate *délaissement* of the lot by the respondent, and promised to reimburse him, in the following terms :

Montreal, 12th June, 1852.

" *My dear Sir* :—With reference to your note of the 10th inst., relative to the Wait property, the best thing to do is to deliver up the property at once, in compliance with the judgment, and let it be sold by the authority of justice.

" You and I can arrange the matter between us arising out of the affair without trouble, I have no doubt.

" Yours respectfully,

" C. DORWIN.

" To B. Hutchins, Esq., Montreal."

On the 17th of June, the *délaissement* by the respondent was duly made, and a curator appointed for the purpose, in whose possession the lot in question still remained at the time of the institution of the action by the respondent against the appellants.

The purchase money paid by the respondent for the said

lot amounted to £200, and, with interest to the date of the action added, was £263 9 6, of which £40 was paid to the said Wait, £197 8 1 for instalments and interest to the appellant, Dorwin, and 9s. 4d. for municipal taxes on the lot. By the action the respondent claimed from the appellants £275, as and for damages by him sustained by reason of the said judgment *en déclaration d'hypothèque*, and abandonment of the said lot of land.

The appellants have set up no affirmative matter, in avoidance or discharge, but contented themselves with a plea of general denegation.

On the 19th april, 1854, the Superior Court rendered the following judgment :

“ The Court, &c., considering that the plaintiff hath established the material allegations of his declaration, and that he is by reason of the agreement and undertaking of the defendants, therein set forth, and of the *délaissement* by him the plaintiff made, as in the said declaration is alleged, under the judgment in that behalf rendered, whereby he hath suffered eviction of and from the land and premises in the said declaration described, and by law he is entitled to recover of and from the defendants, jointly and severally, the price and sum of money by him paid for the said land and premises, that is to say, the sum of £200, current money of the Province of Canada, doth adjudge and condemn the defendants, jointly and severally, to pay to the plaintiff the said sum of £200, being the amount of the price and purchase money by him paid, for and on account of the purchase and acquisition of the land and premises, under and by virtue of the deed of sale in the said declaration set forth, with interest on the said sum from the 29th july, 1852, date of the service of process, and costs of suit.”

From this judgment the present appeal was instituted, and among the reasons urged by the appellant, are the following :—



" That the respondent was aggrieved and troubled by the hypothecary action being brought against him, and by the *acte of délaissement* made by him at the office of the prothonotary, admits of no doubt ; but it is equally certain that the remedy demanded by the declaration, and the one afforded by the judgment, cannot be sustained or confirmed. A person subjected to an hypothecary action, has three modes of protecting himself. The first by an action *en garantie*, with the conclusion that the *garant* do intervene and cause the *trouble* to be removed, or indemnify the *détenteur*. The second is by a separate action, demanding the rescission of the deed, the restitution of the price, and offering to return the property, and all his right, title and interest therein. The third is the action of damages for the loss of the property by the *délaissement* and sale, constituting the legal eviction which warrants this last action.

" The action of the respondent does not belong to any one of the three classes, and the judgment is not warranted by any rules applicable to this subject.

" The declaration narrates the facts, asserting the *délaissement* at the office of the prothonotary ; but no allegation of subsequent sale and adjudication, and concludes for an indemnity in damages. The judgment does not afford the remedy demanded, but adjudges the restitution of the price paid for the land, as if the action had been brought under the second class, but entirely omitting the important consideration, that before any success could be achieved by the respondent, he must have offered to transfer his title to the property to the appellants. He could not be at one and the same time, owner of the lot, and obtain restitution of the price. Indeed, no such demand was made, and the judgment has exceeded the conclusions of the declaration by its award; and if such demand had been made, the judgment could not, and ought not to have granted it.

" The respondent was in error in supposing that he was deprived of the property by the *délaissement*, without

subsequent sale, and the judgment in granting an indemnity as for a total loss of the property, sanctioned that error, at the expense of the plainest rules of law.

"The property, after the *délaissement*, must have belonged to some person. It could not belong to the vendor or *garant*, it could not belong to the hypothecary creditor, but it did belong to the *délaissant*, the respondent, and could only be alienated in these proceedings by the final adjudication and sale. In the event of the mortgage being entirely paid before the day of sale, the property could not be sold, and would revert to the *délaissant*. In the event of a much larger sum being obtained at the sale than would discharge the mortgage, the surplus would belong to the respondent, clearly establishing the injustice of such a decree.

"It cannot be pretended even that an action on the case would lie by the appellants to recover back the property or the surplus after sale, in the event of either of the above suppositions occurring. The answer to such an action would be ;—the demand on the part of the respondent was not for an indemnity for absolute eviction, but merely for an indemnity for a trouble to his possession ;—and the Court having indemnified him for that, by ordering the restitution of the price, did not declare his rights under the law of the land forfeited."

The Court of Queen's Bench, considering that there was no error in the judgment appealed from confirmed the same, with costs.

STUART, for appellants.

ROSE and MONK, for respondent.

**QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.**  
**APPEAL SIDE. }**

Before:—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

**COCHRAN**..... *Appellant.*

and

**BENSON et al**,..... *Respondents.*

Held:—That under the 22nd Vic., cap. 5, sec. 12, the prothonotary cannot enter up judgment in vacation in a case between trader and trader, although the action be brought upon an account stated in detail, if the demand be not for goods sold and delivered, or for any article sold and delivered, or for money lent.

Jugé:—Que le protonotaire ne peut en vertu de la 22<sup>me</sup> Vic., ch. 5, sec. 12, rendre jugement en vacances dans une cause entre commerçant et commerçant, quoique l'action soit portée sur un compte en détail, si la demande n'est pas pour effets vendus et livrés, ou pour argent prêté.

Judgment rendered the 17th December, 1861.

**MEREDITH, Justice.**—The action in the Court below was brought by the present respondents, merchants and copartners, to recover a sum of \$100 <sup>11</sup>/<sub>16</sub> due to them by the appellant, a master of a ship, for the wharfage of his vessel, and for other sums disbursed on his account.

The declaration is in the usual form; and the bill of particulars is as follows.

Quebec, 15th June, 1860.

Captain Cochran and Owners, *Ocean Wave*,

To Benson & Co.

Moorage.....	\$44.00
Bateau hire, M. 6, W. 1. Staves, at \$1.66 <sup>2</sup> / <sub>3</sub> .....	10.00
do 20 cords Lathwood, at 85 cts.....	17.00
do 969 standard deals for poop, at \$1.20...	11.63
do 1518 do do 3rd quality, at \$1.20.	18.21
	<hr/>
	\$100.84

The defendant having made default to appear, and an affidavit of one of the plaintiffs having been filed, as the

statute requires, judgment was rendered by the prothonotary in accordance with the 11th section of the 22 Vict., ch. 5; by which it is provided that the prothonotary may render judgment in *exparte* cases—"On any account stated in detail between trader and trader, or between trader and non-trader, or between non-traders for goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or for money lent." (1)

The appellant contends that the prothonotary had no power to enter up judgment, because it does not appear that the account in question, was for "goods sold and delivered," or "for any article or thing sold and delivered" or "for money lent."

The objection, thus urged, would be good, if the action were between non-traders; but as between trader and trader, or between trader and non-trader, the prothonotary, under the express words of the statute, can render judgment "*on any account stated in detail.*"

The legislature have I think made one provision as to accounts in detail, whether between trader and trader, or between trader and non-trader; and another, and different provision, as regards accounts in detail between non-traders.

With respect to the first two classes of accounts, the prothonotary has jurisdiction whatever may be the causes in which such accounts have their origin; but with respect to the third class of accounts the prothonotary has not jurisdiction unless the account be "for goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or for money lent."

It was evidently the intention of the legislature to make a distinction between the demands of traders and those of non-traders; and if the Courts hold that the prothonotary,

---

(1) *Consol. Statutes L. C.*, ch. 83, *sed.* 113, p. 742.

under the foregoing provisions of law, cannot exercise jurisdiction with respect to an account, stated in detail, due to a trader, unless such account be "for goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or for money lent," then the important distinction intended to be made by the legislature will be deprived of any effect; and twelve of the twenty-seven words, in which the provision of law under consideration is embodied, must be treated as mere surplusage; and the statute may then be read as if all the words between "detail," in the first line of the paragraph under consideration, and the word "for," in the third line of the same paragraph were omitted; and that paragraph would then best be read, not in the words of the statute book, but as follows "on any account stated in detail for goods sold and delivered, or for any article or thing, sold and delivered, or for money lent" leaving out the words "between trader and trader, or between trader and non-trader, or between non-traders." This would perhaps be an improvement, because the words of the statute with respect to accounts due to traders seem rather too general; but, if it would be an improvement, it is one within the province, not of a court of justice, but of the legislature.

For these reasons I am of opinion that the view taken by the prothonotary of the law applicable to this case is right, and that the appeal ought to be dismissed.

**MONDELET, Justice.**—Judgment entered up in vacation by the prothonotary, against the defendant who made default, upon the affidavit of one of the plaintiffs. The respondents are merchants and copartners, the appellant is a ship master. The question is as to how the Court should interpret, cap. 83, sec. 113, subdivision 3, Cons. Stat. of L. C.—20 Vict., cap. 44, § 87.

"On any account stated in detail between trader and trader, or between trader and non-trader, or between non-

traders for goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or for money lent."

It is contended by the appellant that it not appearing that the debt was "for goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or for money lent," the prothonotary had no jurisdiction over the matter, and consequently no right to enter up judgment.

The following is the detailed account.

Quebec, 15th June, 1860.

Captain Cochran and Owners, *Ocean Wave*,

To Benson & Co.

Moorage.....	\$44.00
Bateau hire, M. 6, W. I. Staves, at \$1.66½.....	10.00
do 20 cords Lathwood, at 85 cts.....	17.00
do 969 standard deals for poop, at \$1.20....	11.63
do 1518 do do 3rd quality, at \$1.20.	18.21
	<hr/>
	\$100.84

The difficulty arises out the want of a comma after the words "or between non-traders," the appellant infers that all that follows these words are to be taken as connected with all the preceeding classes of parties.

On the other hand, it is said, that the latter part of the section, refers only to non-traders, and that the prothonotary had jurisdiction.

*Faute d'un point Martin perdit son âne.* Shall we say, "*faute d'une virgule, l'appellant perdit son appel.*"

The french translation is the same, no comma after "*ou autres non-commerçants,*" Statuts Refondus, B. C. p. 755.

I am of opinion that the latter part of the phrase refers not only to the class of non-traders, but to dealings between trader and trader, and between trader and non-trader, and those transactions must be limited to "goods sold and delivered, or for any article or thing sold and delivered, or

for money lent"; otherwise, by means of the words "or any account stated in detail" giving to the prothonotary an unlimited jurisdiction on all sorts and kinds of affairs, provided there be a detailed statement, and therefore the prothonotary had no jurisdiction. In that case it might be said there was no Court, no judgment, the whole is a nullity: how then can there be an appeal. How can this Court take cognizance of what has no existence. This deserves serious consideration. In that view of the case, one might be of opinion we should simply dismiss the appeal. The party aggrieved would have to seek a remedy in another way, and test the validity of the judgment by means of an opposition or an action on the case. But upon mature consideration, I have come to the conclusion that this is a case analogous to one where there has been an *exception déclinatoire* for want of jurisdiction. I therefore think there is cause for appeal. Whereupon there should be judgment as in similar cases, I mean where there has been an *exception à la forme*.

Judgment.—Seeing that the prothonotary was not warranted, by the statute in such case made and provided, in entering up judgment against the appellant upon the account produced by the respondents, and filed in the Court below; and that the whole proceeding is, therefore, vitiated; it is considered and adjudged that the same be and it is hereby, annulled, set aside and vacated, and the appellant is hereby permitted to depart the Court, without day.

And the respondents are condemned to pay to the appellant the costs by him incurred in this behalf, &c., &c.

*Dissentientibus.* Duval and Meredith, Justices.

JONES and HEARN, for appellant.

HOLT and IRVINE, for respondents.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 1895. { DAVID,..... Plaintiff.  
 vs.  
 GIRARD *et al.*..... Defendants.

**Held :—**That the action *en résolution* de vente by a vendor, for non payment of the price of sale, is not affected by the non registration of the deed, or by the vendor having been an opposant to an application for ratification of title on a sale made by his immediate vendee.

**Jugé :—**Que l'action en résolution de vente par un vendeur, faute de paiement du prix de vente, n'est pas affectée par le défaut de l'inscription de l'acte, ou par le fait que le vendeur s'est porté opposant à une procédure pour lettres de ratification d'une vente faite par son acquéreur immédiat.

Judgment rendered the 30th November, 1861.

In this case a deed of sale had been made from the plaintiff to Girard and his wife, of the 22nd June, 1857, of a lot of land for 1900 livres payable by instalments, the last of which fell due on the 1st March, 1859, on which day there remained due a balance of \$215. On the 11th of August, 1858, a sale was made by Girard and his wife to Choquette, also a defendant in the cause, of a portion of the lot, and the action was brought in September, 1859, *en résolution de vente* for non payment of the price, and for the rents, issues and profits of the lot; also in damages for wood cut on the lot; the plaintiff by his conclusions tendering back the sum of 700 livres paid on account of the purchase money.

The defence rested on an allegation that the plaintiff had filed an opposition to the application made by Choquette for ratification of his title of acquisition from Girard and his wife, and that the *prix de vente* had been deposited in Court, and divided among the hypothecary creditors. On the 30th November, 1861, judgment was rendered by Mr. Justice Berthelot "that by the laws of Lower Canada an action "*en résolution de vente* lies by reason of non-payment of "*the prix de vente*, that this right was not diminished by "*non registration of the deed, nor by the opposition made*



" by the vendor to the ratification of title applied for by  
" Choquette."

The judgment set aside the deed from the plaintiff, and that part of the deed to Choquette which related to a part of the land included in the deed from the plaintiff, in default of payment of \$215, and ordered that the plaintiff be put in possession, as if the sale had never taken place, condemning Choquette to give up the possession of the said land and account for the rents, issues and profits within six weeks, unless the sum of \$215 were paid; in default of which payment, and on deposit by the plaintiff of the 700 livres received, the plaintiff to proceed to take steps to be put in possession.

LANCROT, for plaintiff.

OUMET and MORIN, for defendants.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 1978. { BEAUCAIRE,..... Plaintiff.  
 vs.  
 { LEPAGE,..... Defendant.

Held :—That where an action *en séparation de corps et de biens* is brought by a wife but not sustained by proof, her action will be dismissed with costs, and on proof of open and continuous adultery and prostitution on her part, the incidental *demande* of the husband, *en séparation de corps*, will be maintained, and the children placed under the entire control of the father.

Jugé :—Que dans le cas d'une action en séparation de corps et de biens portée par la femme qui n'est pas appuyée de preuve, l'action sera renvoyée avec dépens, et sur preuve d'adultère continu et notoire et prostitution de sa part, la demande incidente du mari en séparation de corps sera maintenue, et les enfants placés sous le contrôle exclusif du père.

Judgment rendered the 30th November, 1861.

BADGLEY, Justice :—This was an action brought by a wife to obtain a *séparation de corps et de biens*. The plaintiff has not made out any cause of action, but the defendant has brought an incidental *demande* setting up grounds for his obtaining a *séparation de corps*, and although this *demande* is somewhat singular, yet, under the circumstances of the case, judgment will be given in his favor on his incidental *demande*, and the plaintiff's action will be dismissed.—His honor then entered into the details of the proof, the tenor of which will sufficiently appear from the motives of the judgment.

Judgment.—“ Considering that at the time of the institution of the present action, and for some years previously thereto, she, the plaintiff, was living apart from her husband, the defendant, in a state of open adultery and prostitution, that the misconduct charged by her against the defendant was several years since, and was condoned by the plaintiff, who continued to live with her husband, until she drove him away from connection and residence with her, since which she has continually lived apart from him : doth therefore dismiss the plaintiff's action with costs :— And considering that the said defendant and incidental

And it is ordered that he, the said incidental plaintiff, shall have from this day the entire protection, care and safe guard of his two daughters and one son ; without costs upon the incidental *demande*.

**DUHAMEL, for defendant.**

**Before :—MONK, Justice.**

**Held:—That a stipulation in a notarial lease that the tenant shall pay the assessments on the premises during the year, binds the tenant to pay the amount of five cents in the dollar, levied under the provisions of the 22 Vict., cap. 15. (1)**

**Jugé :—**Que la stipulation dans un bail notarié que le locataire payera les cotisations sur les lieux loués, astreint tel locataire au paiement de cinq cents par piastre, prélevés en vertu des dispositions de la 22 Vic., cap 15.

This was an action to recover back £2 10 0 paid by the plaintiff for the amount levied under the 22 Vic., cap. 15. By the lease in this case, dated 17th April, 1860, it was stipulated that the tenant should "conform to the rules and regulations of police to which the said hereby leased premises are or may be liable, and shall pay for the sweeping

(1) 11 L. O. Rep., p. 484, *Bertholet vs. Muir et al.*; and see 8 U. O. Law Journal, p. 39 et seq.

"of the chimnies, and also the assessment of the said  
"leased premises during the said term of one year."

**MONK, Justice.**—Was unable to concur in the view expressed by the learned judge in the case of *Drolet vs. Longpré*. He looked upon the word *tax* as being synonymous with *assessment*; the pretension that the tenant should not pay because the tax was imposed by the authority of the legislature appeared to him unfounded; it was a municipal tax levied from the assessable property of the city, to pay a debt of the city. The mode of levying it was provided by the statute, to meet the failure of municipalities to take the steps necessary for that purpose; but this could not alter the nature of the debt nor the liability of tenants who had agreed to pay the assessments. (1)

Judgment for plaintiff.

**LUNN**, for plaintiff.

**McDONELL**, for defendant.

---

(1) By the act 16 Vic. cap. 22, establishing a consolidated municipal loan fund for Upper Canada (extended to Lower Canada by the 18 Vict. ch. 13) it was in effect enacted that the corporation of any county, city, incorporated town, township or village, might, by by-law, authorize a sum of money to be raised on the credit of the consolidated municipal loan fund, to assist in making or completing any railroad, canal, or harbour, or for the improvement of any navigable river, when such by-law was passed as provided by the act, and approved of by the Governor in Council. It was by sect. 6, made the duty of every treasurer of a municipality, *ipso facto*, and without requiring other authority or direction, to certify to the clerk of the municipality, the amount required to meet the interest or principal falling due on the debentures, and it was made the duty of the clerk "to assess the amount so certified, yearly, upon all the taxable property in his municipality"

By the 22 Vict. cap. 15, sect. 3, the 6th section of the previous act was amended, and it was enacted that "there shall in the present year 1869, be levied upon all the assessable property in every Municipality which has raised money by Debentures issued under the Acts aforesaid, a rate of five cents in the dollar upon the assessed yearly value and a like per centage on the interest at the rate of 6 per cent per annum of the assessed value of such property, and a like rate in each year thereafter until the total sums payable as principal or interest to the Receiver General by reason of such Debentures, shall be paid off, or until a reduced rate shall be substituted by Order in Council as hereinafter mentioned: such rate shall be levied by virtue of this Act, but shall be entered on the Collector's Rolls, and collected and paid to the Treasurer of the Municipality in the same manner as ordinary rates imposed by municipal By-laws, and whether any other rate is or is not imposed in the Municipality in the same year."

Sub. sect. 3. provides that the proceeds of such rate "shall be applied by the Treasurer exclusively towards the payment of the sum payable by the Municipality to the Receiver General in each year, &c."

Sub. sect. 4, Treasurer or collector, &c, "neglecting or refusing to perform or concur in performing any official act requisite for the Collection of the rate, &c," to be guilty of a misdemeanor.

No. 2678. { HOGAN,..... Plaintiff.  
              { vs.  
              { HOSKINS..... Defendant.

**Jugé:—**Qu'un affidavit pour capias commençant comme suit: "T. S., de la cité de Montréal, teneur de livres de H. H. le demandeur, étant dûment assermenté, dépose dit," est suffisant, sans une allégation dans le corps de l'affidavit qu'il est tel teneur de livres.

**BADGLEY, Justice.**—This is a motion to quash a *capias*, and the ground mainly relied on is that there is no oath to the fact that the party making the affidavit is the plaintiff's book-keeper. The affidavit commences as follows: "Thomas  
" Jubb of the city and district of Montreal, the book-keeper  
" of Henry Hogan, of the same place, hotel-keeper, being  
" duly sworn doth depose and say that &c."

**Motion rejected.**

**DEVLIN, for plaintiff.**

**MURRAY, for defendant.**

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice.

AYLWIN, DUVAL and MEREDITH, Justices.

KATHAM, ..... Appellant.

and

DUNN, ..... Respondent.

Held :—In an hypothecary action at the suit of D., a *baillieur de fonds*, against the defendant as *détenteur* of a lot sold by the plaintiff to C. in 1845, and by C. to the defendant in 1851 :—

1o. That the defendant cannot invoke a judgment rendered in 1849, at the suit of the *baillieur de fonds* against C., as settling the amount due by C., as his *auteur*, such judgment being *res inter alios acta*.

2o. That the defendant was only entitled to deduct a sum of money levied from the goods and chattels of C., his *auteur*, at the suit of the plaintiff D., in September, 1849, but only paid in September, 1858, when the plaintiff moved for the monies, as having been paid in 1858.

Juge :—Dans une action hypothécaire à la poursuite de D., bailleur de fonds, contre le défendeur comme détenteur d'un immeuble vendu par le demandeur à C. en 1845, et par C. au défendeur en 1851 :

1o. Que le défendeur ne peut invoquer un jugement rendu en 1849, à la poursuite du bailleur de fonds contre C., comme réglant le montant dû par C., son auteur, tel jugement étant *res inter alios acta*.

2o. Que le défendeur n'était pas en droit de déduire une somme d'argent prélevée sur les biens et effets de C., son auteur, à la poursuite du demandeur D. en septembre 1849, et payé seulement en septembre 1858, de même que si le montant eut été reçu en 1849.

Judgment rendered the 2nd December, 1861.

This was an hypothecary action brought in the district of Bedford, against the appellant, as being in possession of a lot of land in Dunham. The plaintiff in his declaration set up a notarial deed of sale of the 25th August, 1845, from the plaintiff to Daniel S. Cleveland, of the lot in question, for £108 7 6, of which £27 10 0 was acknowledged in the deed as paid down, the balance to be paid by three annual instalments of £26 19 2, each, from the 15th of April, 1845, making in all £80 17 6 alleged balance of the *prix de vente*. The deed of sale from Cleveland to the defendant bears date the 28th October, 1851.

The defendant offered to confess judgment for £35 16 2, with interest on £23 19 9, from 3rd November, 1859.

This offer was based on the amount of a judgment obtained by default, by Dunn, the plaintiff, against Cleveland

on the 24th of July, 1849, in the Court of Queen's Bench, Montreal, for £80 17 6, with interest from the 22d June, 1849, *date of service of process*. The defendant also claimed to deduct £27 6 3 being the balance (after the payment of £15 16 3 costs of an action, and sheriff's fees,) realized by a sheriff's sale of Cleveland's moveables on the 17th September, 1849, which was credited by the plaintiff as paid over on account of the judgment, only on the 27th September, 1858, the monies having in the interval remained in the sheriff's hands, in the case of Dunn vs. Cleveland, for over nine years.

In the body of the declaration in this case of Dunn vs. Cleveland, the averment is "that the sum of £80 17 6 is "still in arrear and unpaid to him the said plaintiff, as "well as the interest thereon from the 15th of April, 1845, "whereby an action hath accrued to the said William "Dunn, to demand and have, of and from the said Daniel "Spencer Cleveland, the said sum of £80 17 6, being "the sum in arrear and unpaid, as well as the interest "thereon from the 15th April, 1845."

The judgment, however, only allowed interest from the day of service of process, 22d of June, 1849 ; by his special answer the plaintiff alleged that the demand of interest was omitted accidentally and by error in the declaration of Dunn, and that the plaintiff was intitled to interest, *ex natura rei*, from April, 1845.

No evidence was adduced in support of the special answer, and the case was submitted to the Court below on the deed of sale, and on certified copies of the declaration, judgment, execution, and the order for distribution of the monies, in Dunn vs. Cleveland.—In the Court below the learned judge (J. S. McCord) held : that the now defendant, purchaser from Cleveland, could not invoke the judgment in Dunn vs. Cleveland in his favor, it being *res inter alios acta*, and that therefore he was not entitled to a diminution of interest from the date of levy by the sheriff,

but only from the day the monies were received under the order of distribution, and gave judgment for the precise sum demanded by the plaintiff £79 3 1, with interest from 27th September, 1858; "considering that the allegations of the defendant in the plea by him in this cause filed, are insufficient to entitle him to the conclusions therein taken."

From this judgment an appeal was instituted and it was contended on behalf of the appellant:

1st. That the appellant, being in the right of Cleveland, his vendor, had a clear and manifest right to invoke the judgment as shewing the amount of the debt due by Cleveland, and also to invoke the payment made by his *auteur*, as so much paid on account of the judgment at the date of levy.

2nd. That the ground of error set up in the special answer, was not made out, no proof of error being adduced. That interest was demanded by the declaration and action of Dunn from 1845, the allegation of interest being due from that date having been made, the general conclusion for interest must be taken with reference to the previous allegation.

3rd That the plaintiff had acquiesced in the judgment against Cleveland, issued execution thereon, and sold the moveables of the defendant for £43 2 6, leaving a clear levy of £27 6 3 on the 18th September, 1849.

4th That the statement filed by the defendant of the amount due was correct, and that judgment should have gone for £35 16 2, currency, with interest from the 3rd November, 1859 on £23 19 9, instead of for the sum mentioned in the judgment.

5th That the appellant on being sued took an action *en garantie* against his vendor, Cleveland, under the clause of warranty "against all debts, gifts, dowers, mortgages, &c." and contended that as no judgment could be obtained



against the defendant *en garantie* for a greater sum than that settled by the judgment rendered in the suit of Dunn vs. Cleveland, this furnished an argument in favor of the appellant.

MONDELET, Justice.—Who alone stated the opinion of the Court said :—The affirming or reversing of the judgment appealed from rendered in the Superior Court, Bedford, the 13th February, 1861, McCord, Justice, will altogether depend on the view this Court takes of the circumstance that in the conclusions of his declaration, in an action before the Court of Queen's Bench, the now respondent who was plaintiff, against Daniel Spencer Cleveland, omitted to ask for interest which he now pretends was due from the 18th April, 1845, having merely prayed for interest, and the Court having allowed the interest only, from the 22nd June, 1849, date of the service of process.—The judgment was *exparte*.

On the one hand it is very true, that interest accrued, *ex natura rei*, on and out of the sale of an immoveable ; and perhaps it may be urged with some reason, that never having been paid, the defendant not even alleging or pretending that the interest ever was paid, he should recover it, it being unjust that he should lose it merely because he omitted to ask for such interest in the conclusions of his action against Cleveland.

On the other hand, this may be said, that though true that the plaintiff did not pray for interest from the 15th of April, 1845, he actually in his declaration specifically set out that it was due on the capital, £82 17 6, from the said 15th day of April, 1845. His intention was apparent, it cannot be mistaken, it is a mere omission in the conclusions of the declaration.

If the case be viewed in that light it will follow that the statement of the plaintiff (respondent) as evidenced in his *factum* is correct, and that he was right in seeking, and he justly obtained, at the hands of the Superior Court, at Bedford,

a judgment for £79. 3 1, and interest from the 27th September, 1858.

On the other hand, the appellant maintains that not having in his conclusion prayed for this interest as he now does from the 15th of April, 1845, the respondent cannot now recover it; that the suit against Cleveland is a *chose jugée*, and the various sums which should be deducted as pretended in and by the appellant's statement in his *factum*, leaves, as due to the respondent, only £35 16 2, with interest from 3rd November, 1859, on £23 19 9 instead of, for the sum of £79 3 1 for which the land which the respondent is in possession of has been by that judgment declared to be hypothecated.

I am of opinion that the respondent has a right to claim, as he has done, the interest which is due, *ex natura rei*, from 15th April, 1845. The suit against Cleveland is no *res judicata* against the actual plaintiff, and it follows that the imputations of monies paid, such as they are made by the appellant, cannot avail him, because they ought not to prejudice the respondent, who has evidently an honest and legal right to the amount he has claimed, and for which he has obtained judgment.

I therefore think the judgment appealed from should be confirmed.

Judgment confirmed.

BUCHANAN, for plaintiff.

RACICOT, for defendant.

ROBERTSON, A. & W. for appellant.

STUART, H. for respondent.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 855. { SEYMOUR,..... Plaintiff.  
vs.  
{ HORNER *et al*,..... Defendants.

Held:—1o. That the Court will, on cause shown, allow an *inscription de faux* to be made after the lapse of four days from the filing of the *pièce arguée de faux*; and that sufficient cause had been shown in the case submitted.

2o. That leave will be given to inscribe *en faux* against the copy of a judgment served on a defendant arrested on *capias*, ordering him to surrender within one month, where, by error, the word "ninth" has been inserted in the copy served instead of the word "month".

*Semble*. That copies of judgments served must be certified by the prothonotary of the Court, and not by attorneys.

Jugé:—1o. Que la Cour, pour cause, permettra une inscription de faux après le délai de quatre jours à compter de la production de la pièce arguée de faux; et que dans l'espèce il avait été établie cause suffisante.

2o. Qu'il sera permis de s'inscrire en faux contre la copie d'un jugement signifié à un défendeur arrêté sur *capias*, lui ordonnant de se livrer sous un mois, lorsque, par erreur, le mot "ninth" a été inséré dans la copie signifiée au lieu du mot "month".

*Il semble*. Que les copies de jugements signifiées doivent être certifiées par le prothonotaire de la Cour, et non par les procureurs.

Judgment rendered the 22nd February, 1862.

The defendant moved on the 17th February, 1862, for leave to inscribe *en faux* against the *return and certificate of a bailiff* of the Superior Court that on the 13th July, 1861, he served "a true and certified copy" of judgment on one Woodbury, a defendant, formerly arrested by the plaintiff under a *capias*, and for whom the now defendants were bail. The copy of judgment on the back of which was the certificate referred to was filed on the return of the plaintiff's action, the 11th November, 1861; the judgment itself being rendered on 30th April, 1861, and requiring the defendant within one month, "after the service upon him, or upon his said sureties, of the present order or judgment to surrender himself etc." In the copy served, which was certified by the plaintiff's attorneys as a true copy, the word "ninth" appeared in place of the word "month."

DORMAN, for plaintiff, submitted:—1st. That the defendant's attorney had shewn no good grounds for relaxing the rule. He had filed a plea to the action on the 20th December,

which referred to the affidavit of Woodbury, of the 6th of December, that the copy complained of was the only copy served, and which referred also to the error in such copy; that the other affidavits of the defendants merely stated that they were not aware of the necessity of an inscription *en faux* until notified by their attorney on the 29th January last. But it was manifest that the attorney was quite aware of the error, and should not now be relieved.

2nd That the variance must be such as might mislead, and which would really constitute a *faux*. Here the first part of the judgment recited that bail had been put in on the 12th March, 1860, that the defendant would surrender "within one month, &c." The parties were aware of the delay fixed, and besides the variance did not amount to a *faux*, but was a mere clerical error.

MONK, Justice.—There has been a clerical error here in the copy of a judgment served, and the defendant made an affidavit to be permitted to inscribe *en faux* against the bailiff's return; the motion is granted notwithstanding the delay has lapsed, as I consider the cause shewn by affidavit is sufficient.

But I am disposed to hold that the return of the bailiff is a *faux*, *in toto*, inasmuch as an attorney cannot certify the copy of judgments to be served. The prothonotary says they have no knowledge of this being the practice, and the copy served should have been certified by the prothonotary of the Court.

ABBOTT and DORMAN, for plaintiff.

DOHERTY, for defendants.

---

Rule of practice registered at Montreal, 13th January, 1854, "That a motion for leave to inscribe *en faux* against an exhibit filed, shall be made within four days after the filing of the exhibit, and not afterwards, unless allowed on special application for the same"

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 2035. { GAULT *et al*,..... Plaintiffs.  
 vs.  
 CÔTÉ,..... Defendant.

In an action brought for the price of goods alleged in the declaration to have been sold and delivered to the defendant, personally, the defendant pleaded that the goods were not sold to him, and that he had nothing to do with the purchase, except as clerk or agent of a Glass Company then in operation, to which company they were sold; the plaintiffs were allowed to amend their special answer to this plea by adding thereto an allegation to the effect that the defendant was a partner in the said Glass Company, and that his plea to the effect that he was simply an agent was false.

Held:—1o. That even if it were established that the defendant was a member of such company, as alleged in the special answer, no judgment could be rendered against the defendant, it appearing from the allegations and admissions of the plaintiffs, that the action should have been brought against the company.

2o. That the special answer was in contradiction with the declaration, and that the action must on that ground be dismissed, and also because the sale and delivery, alleged in the declaration, had not been proved.

Dans une action portée pour le prix d'effets allégués dans la déclaration avoir été vendus et livrés au défendeur, personnellement, le défendeur plaida que les effets ne lui avaient pas été vendus, et qu'il n'avait rien à faire avec l'achat, si ce n'était comme le commis ou l'agent d'une Compagnie de Verrerie alors en opération, à laquelle Compagnie ces effets avaient été vendus; il fut permis aux demandeurs d'amender leur réponse spéciale à ce plaidoyer en y ajoutant une allégation que le défendeur était un associé dans la dite Compagnie, et que son plaidoyer qu'il n'était qu'un agent était faux.

Jugé:—1o. Que quand bien même il serait établi que le défendeur était un associé dans telle compagnie, ainsi qu'allégué dans la réponse spéciale, aucun jugement ne pouvait être rendu contre le défendeur, en autant qu'il apparaissait des allégations et admissions des demandeurs, que l'action eut due être portée contre la compagnie.

2o. Que la réponse spéciale était en contradiction avec la déclaration, et que l'action pour cette raison devait être renvoyée, et aussi pour la raison que la vente et la livraison, alléguées dans la déclaration, n'avaient pas été prouvées.

Judgment rendered the 22nd February, 1862.

This was an action to recover £196 14 9 for goods sold and delivered to the defendant. The defendant among other pleas set up, that the goods were not sold to him, nor had he any thing to do with them except in his capacity of clerk and agent of a company called "The Ottawa Glass Company," in whose employ he then was, and to which company the goods were sold. The special answer to this plea was in effect general, and the parties went to *enquête*. The plaintiff then moved to be allowed to amend his answer to the plea referred to, by adding the words: "Que d'ailleurs le défendeur formait partie comme associé de la dite compagnie de Verrerie de Vaudreuil, et n'était pas,

“ ainsi qu’il l’allègue faussement dans ses plaidoyers, le  
 “ simple agent, et que de plus ces effets ont été vendus et  
 “ entrées dans les livres des demandeurs au crédit et au  
 “ nom du défendeur.”

This motion was opposed by the defendant on the ground that it was a departure from, and tended to change, the plaintiffs’ action by the special answer, and that the amendment, if made at all, should have been in the declaration.

The amendment was however allowed by judgment of the 28th February, 1861, Monk, justice, before whom the case was heard on the merits.

MONK, Justice.—In rendering judgment stated the pleadings, and said that the plaintiffs had failed to prove their case; that the plaintiffs’ special answer as amended was in direct contradiction to their declaration, and shewed that the action was badly brought, and that the action must have been dismissed, even if the allegation of the amended special answer had been made out in proof, which he was disposed to say was not the case. But if the declaration alleged a debt for goods sold to the defendant individually he could not be condemned as a partner in a company not mentioned in the plaintiff’s action.

Judgment. “ Considering that the present action is brought against the defendant for the price of goods sold and delivered to him personally and individually.”

“ Considering, moreover, that it is alleged and admitted in the special answer to the plea secondly pleaded, that the defendant was a partner in the Ottawa Glass Company, mentioned in the said plea and special answer, at the time of the purchase of the said goods and merchandize.”

“ Seeing that by this admission and allegation of the said plaintiff it is shewn and established that the present action should have been directed against the said Ottawa Glass

Company, of which the defendant is alleged and admitted to have been at the time of the purchase of the said goods a member or partner."

"Considering moreover that it is proved and established by the evidence of record, that the defendant was at the time of the purchase of the said goods a partner or member of the said Ottawa Glass Company, seeing also that there is no proof of delivery of said goods to the said defendant, individually, or otherwise, as alleged in the declaration. The Court doth dismiss, &c."

CARTER and GIROUARD, for plaintiffs.

ROBERTSON, A. and W., for defendant

---

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 421.	{	MONGEAU,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
	{	DUBUC,.....	<i>Defendant.</i>

---

Held :—That, on motion, a plaintiff will be allowed to substitute and file in a cause a notarial act of cautionnement with a new surety in place of one produced with the action, the first surety being alleged to have desisted from his *cautionnement*.

Jugé :—Que, sur motion, il sera permis à un demandeur de substituer et produire dans une cause un acte notarié de cautionnement avec une nouvelle caution au lieu de celui produit avec l'action, la première caution, ainsi qu'allégué, s'étant désistée.

---

Judgment rendered 22nd February, 1862.

---

This was an action to recover part of the price of an emplacement sold by the plaintiff to the defendant, on the 4th of September, 1861. The plaintiff set up the deed in his declaration, and also that he had received a notarial notice from the defendant, that she was apprehensive of trouble from the plaintiff not being proprietor of the whole lot, and that he had caused a deed of security of the 12th October, 1861, before notaries, to be made, which was produced and filed with the action. The pleas raised the

question as to the plaintiff being only the proprietor of one half of the lot, the other half being the property of the nephews and nieces of the plaintiff's deceased wife.

On the 17th February, 1862, the plaintiff moved, inasmuch as the surety mentioned in the *cautionnement* filed with the action had desisted from his *cautionnement*, that he be allowed to produce and file another bond, also passed before notaries on the 15th of January, 1862, with a new surety.

MONK, Justice.—The plaintiff has moved to be allowed to substitute another notarial bond, a *cautionnement*, instead of that filed with the action, on the ground that the first surety has desisted from his security which was given as a sort of warranty against *trouble* to the defendant. The Court allows the motion, and the bond may be filed. Its effects, or whether it will produce any thing advantageous to either party, or the effect of the *désistement*, are not now matters to be decided.

PAPIN and ARCHAMBAULT, for plaintiff.

MOREAU, OUMET and CHAPLEAU, for defendant.

---



## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No. 1264. { WILSON,..... Plaintiff.  
 vs.  
 THE STATE FIRE INSURANCE COM-  
 PANY..... Defendants.

The Issues were completed on the 30th October, on the 23rd November following notice was given that a motion for a jury would be made on the 25th, and that a day be appointed for such trial.

Held:—That under the 64th rule of practice of this Court: "the party desiring such trial shall declare his option, either by his declaration or plea, or by motion to be made within four days after the issue is perfected;" the motion was made too late.

Les issues dans la cause furent complétées le 30 octobre. le 23 novembre ensuivant avis fut donné que motion pour procès par jurés serait faite le 25, et qu'un jour fut fixé pour tel procès.

Jugé:—Que sous la 64me règle de pratique de la Cour: "qu'une partie désirant tel procès déclarera son choix, soit par sa déclaration ou par son plaidoyer, ou par motion qui sera faite dans les quatre jours après l'issue jointe;" la motion avait été faite tardivement.

Judgment rendered 30th November, 1861.

In this case the plaintiff's answers to the plea were filed on the 28th October, and the defendants' replication on the 30th October, 1861; on the 23rd November, the plaintiff gave notice of a motion for the 25th November, 1861, that the issues raised be tried by a jury of merchants, and that a day be fixed for the trial. After a hearing on this motion the Court rejected it: "Attendu que la dite motion a été faite après les délais fixés par la règle No. 64 des règles de pratique de cette Cour. (1)

LAFLAMME, LAFLAMME and DALY, for plaintiff.

BETHUNE and DUNKIN, for defendants.

(1) Rule 64, "That in every cause wherein a trial by jury may by law be had, the party desiring such trial shall declare his option, either by his declaration or plea, or by motion to be made within four days after the issue is perfected; and after the said four days, either party may move for the appointment of a day for trial and the issuing of a *venire facias*."

The same judgment was rendered in No. 515, Johnson vs. Witney, on the same day.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

LOVELL,..... *Appellant.*

and

CAMPBELL *et al*,..... *Respondents.*

It was held, in the Superior Court, Montreal, that under the 64th Rule of practice, when issue is perfected in vacation, a notice given by the plaintiff next day, of a motion for the first day of the ensuing term praying *acte* of the plaintiff's option of a jury trial, is given too late.

Held, in appeal :—That an appeal from such interlocutory judgment will be granted.

Il fut jugé, dans la Cour Supérieure, Montréal, (que sous la 64ème règle de pratique, quand l'issue est complétée en vacance, un avis de motion donné par le demandeur le jour ensuivant, pour le premier jour du terme aussi ensuivant, demandant acte du choix du demandeur d'un procès par jurés, est donné trop tard.

Jugé, en appel :—Qu'un appel de tel jugement interlocutoire sera accordé

Judgment rendered 9th December, 1861.

In this cause the issues were completed on the fourth November, 1861, and on the fifth of the same month, the plaintiff served a notice of motion for the 18th November, praying *acte* of his declaration of his option for a trial by jury. Judgment of the Superior Court, Montreal 30th November, 1861, Berthelot Justice, declaring that the application for a Jury trial had been made too late.

On a motion made in the Court of Queen's Bench by the plaintiff to be allowed to appeal from this Judgment :—

AYLWIN, Justice, said :—The motion to appeal from the interlocutory judgment rendered in this cause is granted, and the parties will be thereby able to imply what the judgment of the Court is likely to be if the case should come up to this Court.

TORRANCE and MORRIS, for appellant.

LAFLAMME, LAFLAMME and DALY, for respondents.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE. }

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

GIBSON, ..... *Appellant.*  
 and

WEARE, ..... *Respondent.*

Held :—1o. That the plaintiff in a petitory action cannot obtain a judgment in his favor upon a deed of sale to him dated *subsequently* to the defendant's occupation of the land in dispute, the plaintiff's *auteur* not having been in possession of the land at or previous to the date of such deed.

2o. That the plaintiff could derive no advantage from a sheriff's deed of the land to his *auteur*, dated seventeen years previous to the plaintiff's deed; inasmuch as such sheriff's deed was only filed at *enquête*, and was not set up or pleaded, so as to afford the defendant an opportunity of answering it.

*Semble.*—That a copy of a sheriff's deed certified by the registrar in not evidence of the deed, but simply of its registration.

Jugé :—1o. Que le demandeur dans une action pétitoire ne peut obtenir jugement en sa faveur sur un acte de vente à lui consenti *subsequemment* à l'occupation par le défendeur du terrain en litige, l'auteur du demandeur n'ayant pas été en possession du dit terrain à ou avant l'époque de la passation de tel acte.

2o. Que le demandeur ne pouvait retirer aucun avantage d'un titre du shérif à son auteur, daté dix-sept ans avant le titre du demandeur; en autant que tel titre du shérif n'avait été produit qu'à l'enquête, et n'avait pas été allégué ou plaidé de manière à donner au défendeur l'occasion d'y répondre.

*Il semble.*—Que la copie d'un titre du shérif certifiée par le registrateur, ne fait pas preuve de l'existence de tel titre, mais seulement de son enregistrement.

Judgment rendered the 6th September, 1861.

The action was brought to recover possession of a lot of land, No. 9 in the 10th range of the township of Eardley; and was founded upon a deed of the 9th September, 1858, to the plaintiff, from Grace Russell. The defendant pleaded, 1st. Thirty years prescription; 2nd *défense au fonds en fait*; 3rd *améliorations*; and judgment was rendered in the Superior Court in favor of the plaintiff, the *considérant* of the judgment being that the plaintiff had proved his allegations, and that the defendant had failed to prove his exceptions.

MEREDITH, Justice.—The plaintiff in this case seeks to obtain possession of the lot No. 9, in the tenth range of the township of Eardly, under a deed of sale from one Grace Russell, bearing date the 9th day of September, 1858; that

being the only conveyance or title deed mentioned in any of the plaintiff's pleadings.

It is proved that at the date of the said deed, and for several years previously, the defendant was in possession of the said lot of land.

The plaintiff himself has proved that the defendant has lived on the lot ever since the year 1854.

It seems, however, very probable that the possession of the defendant and of his alleged predecessors, may have been that of mere squatters ; but on the other hand it does not appear that the plaintiff, or his *auteurs*, ever had any possession of any kind of the lot in dispute.

It seems to me obvious, under these circumstances, that the defendant could not be ejected merely under the deed of 1858, alleged in the plaintiff's declaration ; and the plaintiff, being probably aware of this, produced at *enquête* a deed of sale from the sheriff of the district of Montreal bearing date the 20th July, 1841, in favor of Grace Russell, the *auteur* of the plaintiff ; but unfortunately for the plaintiff the deed thus produced, is not recited or even in any way referred to in the pleadings, and therefore the plaintiff cannot derive any benefit from it.

A deed not pleaded may be produced at *enquête* for the purpose of characterizing possession ; but a deed not pleaded cannot be produced at *enquête* as part of a chain of titles.

Assuming, as I think we must do, that the plaintiff cannot derive any advantage from the sheriff's deed of 1841, produced but not pleaded, then, as there is nothing to shew that Grace Russell the plaintiff's *auteur* was ever in possession of the lot in dispute, or even had any right to it, it requires no argument to prove that the plaintiff cannot, merely under a deed from her, recover the land in dispute from the defendant who was living upon it four years before the date of that deed.

To maintain the present action, under such circumstances, would be to say, in effect, that if A knows B to be in the occupation of land without a title, he, A, although equally without a title to such land, may make a conveyance to C, which, of itself, would enable C to recover the land from B.

I would not deem myself justified in dwelling on a point which appears to me to be so perfectly plain, were it not that this is not the first occasion upon which it has been contended, in effect, that a plaintiff in a petitory action may recover under a conveyance, even as against a person in possession at the date of such conveyance, without its being established that the person granting the conveyance had any right whatever in the property conveyed.

In the present case the plaintiff has alleged a title upon which he cannot recover, and has failed to allege a title upon which he probably could have recovered; and, therefore, although the defendant has failed to prove his exception of prescription, the plaintiff's action ought to have been dismissed, *quant à présent*, and consequently I would reverse the judgment of the Court below.



MONDELET, Justice.—The judgment appealed from was rendered at Aylmer, by the Superior Court, on the 27th June, 1860, in a petitory action condemning the defendant to render up to the plaintiff, within a certain delay, the immoveable property claimed by him in the cause, being lot No. 9 in the 10th range of the township of Eardley.

The action rests upon a title deed from Grace Russell to the plaintiff, the respondent, bearing date the 9th September, 1858.

The plaintiff in his action alleges that the defendant took possession of the property in question on or about the said 9th day of September, 1859, that is at a period subsequent to the date of the title alleged by the plaintiff.

The defendant has proved beyond the possibility of a

doubt that his possession was much anterior to the date of the plaintiff's title.

The plaintiff, to fortify his position, filed at *enquête*, that is, too late of course, his action being founded, and alleged to be founded, on his title deed of the 9th September, 1858, a sheriff's title of the 29th July, 1841, but the copy of that deed is not certified by the proper authority, but merely by the registrar who says :

" I certify that the foregoing is a true copy of a record made at the office the eighth day of November, 1841, in book 4, page 182, No. 126.

(Signed,)

J. T. TAYLOR,  
Registrar.

Aylmer, Ottawa, 8th May, 1860.

What can such a certificate mean and prove in this case? Why nothing as to the existence of the deed, in fact it proves nothing more than the registration of a deed, but not the deed itself.

The action should simply have been dismissed by the Court below.

Judgment.—Seeing that the only title deed alleged in the declaration filed by the respondent in the Court below, is a title bearing date the 9th September, 1858, by which one Grace Russell sold to the respondent the lot of land described in the plaintiff's declaration; seeing also that the said Grace Russell was not at the date of the said deed of sale, or at any time previously, in possession of the said lot of land; and on the contrary that the said lot was at the date of the said deed of sale, and for a long time previously had been, in the occupation of the appellant; and considering therefore that the respondent is not entitled to recover possession of the said lot of land under and by virtue of the said title deed alone; and considering also that the said respondent cannot derive any advantage in this cause from

the deed of sale from the Sheriff of the District of Montreal, bearing date the 2nd day of July, 1841, in favor of the said Grace Russell, *inasmuch as the said deed has not been pleaded* by the respondent so as to afford the appellant an opportunity of answering the same, and considering therefore that in the judgment of the Court below, maintaining the action of the said respondent, there is error—Doth reverse the said judgment—and dismiss the said action, with cost.

FLEMING, for appellant.

STUART, H., counsel.

DELISLE, for respondent.

---

### SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 1210.	{	McBLAIN,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
		HALL <i>et al</i> ,.....	<i>Defendants.</i>
		and	
		BOSWELL <i>et al</i> ,.....	<i>Adjudicataires.</i>
		and	
		LLOYD,.....	<i>Mis en cause.</i>

Held :—That a writ of possession will not be awarded at the instance of an *adjudicataire* of the undivided half of an immoveable property, it appearing that the property is indivisible, and the whole in the possession of the proprietor of the other undivided half. The remedy in such case is the proceeding *en licitation*.

Jugé :—Qu'il ne sera pas octroyé de writ de possession à la demande d'un *adjudicataire* de la moitié indivise d'une propriété immobilière, s'il appert que cette propriété est indivisible, et le tout en la possession du propriétaire de l'autre moitié indivise. Le recours en pareil cas est par la procédure en *licitation*.

---

Judgment rendered the 5th March, 1862.

This was a motion for a writ of possession, made by the *adjudicataires* of one undivided half of a certain immoveable property, adjudged to them by the sheriff of this district, against the defendants in the cause. The defen-

dants produced an affidavit setting forth that they did not detain the property in question, but that one Lloyd, the proprietor *par indivis* of the other undivided half of the same, was in possession and occupation of the whole, and that against him alone, if against any one, a writ of possession could or ought to issue.

The motion was therefore continued, and the *adjudicataires* moved against Lloyd, the actual *détenteur*, in order that he might have an opportunity to show cause why such a writ should not issue against him.

CAMPBELL, for adjudicataires.—On the 3rd day of December last the undivided half of the immoveable property in question in this cause was sold and adjudged by the sheriff of this district, to Messrs. Boswell and McCallum the present petitioners.—On the ninth day of the same month the petitioners by a notarial instrument duly notified Lloyd of this fact, demanded that he should deliver up to them the property purchased, and protested against him for his refusal so to do.

In answer to this protest Lloyd acknowledged that the *adjudicataires* were joint proprietors with himself, but refused to give them the joint occupation, alleging that he was about taking proceedings to bring the property to sale by licitation. This answer not being satisfactory they have been obliged to have recourse to the present proceeding to obtain possession of the property thus unjustly detained from them, to which recourse it is needless to say the Con. Stat. of Lower Canada, Cap. 85, sec. 27, fully entitle them. (1)

LLOYD, James, in showing cause against this motion produced the affidavit of Lloyd, the alleged *détenteur*, in which among other things it was set forth; that he, the alleged *détenteur*, was and had been for the last fourteen or sixteen years owner and proprietor *par indivis* of one undivided half of

---

(1) 1 L. C. Jurist, p. 15; Lewis vs. O'Neil et Holbrook adjudicataires. Octroi d'un writ de possession en faveur de l'adjudicataire.



the property in question, of the other undivided half of which the *adjudicataires* or their *auteurs* were and had been proprietors ; that he had been for more than a year and a day, and was still, in the occupation of the whole of the premises ; that the *adjudicataires* on the 3rd day of December last became with him the joint owners and proprietors *par indivis* of the undivided property in question, but that owing to the indivisibility of the premises it was impossible that the joint proprietors should have a joint occupancy ; that in December last he had taken the necessary proceedings to obtain a licitation of the premises, and that in the same month the *adjudicataires* instituted a like course of proceedings.

Upon examining this affidavit the Court would perceive the object of the motion to which it was an answer ; the affidavit set forth that he, Lloyd, did not unjustly detain,—was he not himself the proprietor of one undivided half and in the possession and occupation of the whole of premises, which from their very nature it was impossible that two parties should occupy conjointly ? as therefore it was impossible for both parties to occupy together, should the present owner be forced out of his own property, of which he was in possession, in order that the *adjudicataires* should step in and work their will in the way of ruining him in his business ? Manifestly not, the object of the motion however became still more apparent when it was found further on in the affidavit that this unjust *détenteur*, openly avowing that the *adjudicataires* were the joint owners and proprietors *par indivis* with himself of the property in question, alleged that far from ever having denied the fact, of which they took care he should be kept well informed, he had at the very earliest opportunity taken the necessary proceedings to obtain a licitation of the premises and a partition of the property.

The *adjudicataires* themselves had taken proceedings against him for the licitation and division of the property,

thereby openly acknowledging that they were legally in possession of the property. It was true it was only a fictitious possession, but it was the only possession to which, under the circumstances, the *adjudicataires* were entitled, and of this they should have been aware before they placed themselves in their present position.

Besides the above reasons there was yet another why this motion should not be granted. The cap. of the Con. Stat. cited by the learned counsel on the other side gave the writ of possession to an *adjudicataire* against a defendant unjustly detaining property after a sheriff's sale, but there was no mention whatever made of a party, a perfect stranger to the cause. In summary proceedings of this kind we must take the law as we find it and give it neither a greater nor a less extent than the words clearly imply. The statute gave a writ of possession against a defendant, the party moved against here was not the defendant nor in fact a party to the cause at all, therefore the writ ought not to be granted, the authority cited on the other side rather confirmed this view of the case than otherwise, inasmuch as in that case the party against whom the writ issued was the widow of the defendant, and in fact his legal representative. (1)

STUART, Justice :—There can be no question that a party becoming the *adjudicataire* of property has a perfect right to the possession, and I would grant a writ of possession against any person unjustly detaining the same, if Lloyd, the party complained of as unjustly detaining this property, had refused to acknowledge the *adjudicataires* as the part owners and proprietors with himself of this property, then

---

(1) 9 L. C. Reports, p. 201, *Delecardiers vs. Boudreau* :—Held that a writ of possession cannot issue against a person not a party to the cause, &c.

Lacombe, verbo Décret, § 3.—Propriétaire d'une partie de maison qui ne se peut commodément partager, ne peut demander distraction du tiers qui lui appartient et empêcher qu'elle ne soit vendue par décret &c.—Dictionnaire des Arrêts, vol. IV, verbo Licitation.—Le Prévoet de Paris avait ordonné qu'une maison serait licitée nonobstant le douaire que prétendait la veuve sur la moitié, et que les héritiers entre lesquels la licitation était ordonnée seraient tenus d'entretenir l'obligation au douaire. Le 26 septembre, 1542, arrêt qui prononce mal jugé : il fut dit que le louage de la maison demeurerait licité afin que la veuve put y demeurer en payant le loyer de l'autre moitié.

I could understand the moving for a writ of possession to compel him to acknowledge them as such, but, quite the contrary, he admits this fact and further alleges that both himself and the *adjudicataires* have severally actions now pending for the licitation of these very premises, the possession of which is now sought by this motion; a question was raised concerning the joint possession of indivisible property, but as no authorities have been cited on the subject, and as this motion can be disposed of without reference to this question, I will not now settle that point. For the reasons above adverted to I am of opinion this motion ought to be dismissed, with costs against the *adjudicataires*.

Judgment dismissing the motion.

CAMPBELL, for *adjudicataires*.

HOLT, counsel.

LLOYD, for *détenteur*.

---

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—STUART, Juge.

No. 556.	{	JOSEPH,.....	<i>Demandeur.</i>
			vs.
		DONNELLY,.....	<i>Défendeur.</i>
			et
	{	MONAGHAN, <i>et al.</i> .....	<i>Opposants.</i>

Jugé :—Qu'une opposition afin de distraire produite tardivement, savoir : dans et non pas "avant les quinze jours précédant celui fixé pour la vente" sera rejetée sur motion, nonobstant que telle opposition ait été ainsi produite avec l'ordre d'un juge de la recevoir, et sur affidavit de l'un des opposants.

Held :—That an opposition *afin de distraire* produced too late, namely : within and not "previous to the fifteen days next before the day fixed for the sale" will be rejected upon motion, notwithstanding that such opposition has been produced with the order of a judge to receive the same, and upon the affidavit of one of the opposants.

---

Jugement rendu le 8e jour de juillet, 1861.

Le demandeur ayant fait saisir les immeubles du défendeur, les avertissements voulus par loi furent donnés, et la vente fut fixée pour le 21 mai 1861. Les oppo-

sants se prétendant propriétaires de l'immeuble saisi, firent une opposition afin d'annuler, laquelle fut produite au bureau du shérif de Québec, le dixseptième mai, 1861, avec l'ordre d'un juge de recevoir cette opposition. Cette opposition ayant été ainsi produite, le demandeur fit motion que la dite opposition fut rejetée du record ;—parce que la dite opposition n'avait pas été enfilée avant les quinze jours précédant celui fixé pour la vente. (1)

Judgment :—Considering that by law no opposition *afin d'annuler* of the nature of the one filed by the opposants in this cause can be made or filed unless so made and filed previous to the fifteen days next before the day fixed for the sale of the immoveable property seized ; and considering that the opposition in question was made and filed during the fifteen days next before the day fixed for the sale, and after the time prescribed by law, doth grant the said motion and doth dismiss the opposition *afin d'annuler* of William Monaghan et consorts, filed in the office of the Sheriff of this Court, on the twenty-seventh day of May last, with costs.

O'FARRELL, for opposants.

LELIEVRE, for plaintiff.

---

(1) Statuts refondus, B.-C. cap 85, sec. 15.—“ Nulle opposition à la vente d'un immeuble saisi par le shérif sur un bref d'exécution, soit afin d'annuler la dite saisie, soit afin de distraire le tout ou partie des biens saisis, ou afin de charge ou servitude sur les dits biens, ne sera logée entre les mains du dit shérif ou requé par lui, à moins que ce ne soit avant les quinze jours précédant celui fixé pour la vente et adjudication des dits biens.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 1299. { JACSON,..... Plaintiff.  
vs.  
FRASER,..... Defendant.

Held :—1o. That, in the case of the purchase of a cargo of salt on board of a vessel lying in the stream, without a memorandum in writing, the resale of such salt by the vendee is a sufficient acceptance to take the case out of the statute of frauds.

2o. That the contract of sale being complete, and the property in the goods having passed to the purchaser who refused to remove them, the vendor might resell the same at the risk of the purchaser, and compel him to pay the difference between the price of sale and of the resale.

Jugé :—1o. Que dans le cas de l'achat d'une cargaison de sel à bord d'un vaisseau à l'ancre en rivière, sans qu'il y ait de mémoire écrit, la revente de tel sel par l'acheteur est une acceptation suffisante pour permettre la preuve, nonobstant le *statute of frauds*.

2o. Que le contrat de vente étant complet, et la propriété des effets étant passée à l'acquéreur qui refusa de les enlever, le vendeur pouvait les revendre aux risques de l'acheteur, et le contraindre au paiement de la différence entre le prix de vente et celui de la revente.

Judgment rendered the 1st February, 1862.

The plaintiff sued the defendant for \$979.27, which he alleged was due him by the defendant for a certain cargo of salt, which the defendant purchased from him and agreed immediately to remove and to pay for in cash.

The plaintiff further alleged that at the time fixed upon for the delivery, he was ready and willing to deliver the salt, and in fact did deliver a large quantity of it to the defendant, but that the defendant refused to accept the remainder of the cargo, or to pay for that which he had already received. That the plaintiff after giving the defendant a reasonable delay for the removal of the balance of the cargo, and after due notice, resold the remainder of the cargo of salt for a sum of money less than that which the defendant had promised to pay.

The defendant pleaded: 1st the general issue, and secondly: that the plaintiff guaranteed that the goods should be equal to a sample to be afterwards exhibited, and also represented them to be of a very fine quality. That they did not correspond with the sample exhibited, but on the contrary

were of a very inferior quality. Issue was taken on these pleas, and the matter came on for trial before a special jury.

On the trial before Stuart, justice, it appeared that on the fourteenth day of May, 1860, the plaintiff sold to the defendant a quantity of common white Liverpool salt, laden on board of a vessel called the *Reliance*, which was then lying in the harbour of Quebec, consisting of 326 tons in bulk, and fifteen tons in 150 bags, at the following prices, namely: eight pence per bushel for the salt in bulk, and two shilling and eight pence per bag. Immediately after the purchase, the defendant requested the master of the vessel to bring him a sample of the salt, which he did, and on the same day, after having obtained from the plaintiff an order for the delivery, sold five thousand minots thereof at a profit to one Couture, who immediately took away 2471 minots, upon the written order of the defendant. Couture finding that the salt delivered to him by the defendant did not correspond with the sample, refused to receive the remainder. Up to this time the defendant had not seen the salt, nor had any one examined it on his behalf. Notice of Couture's repudiation of his contract was given to the defendant, who, on the fifteenth of the same month, caused a protest to be served upon the plaintiff repudiating his contract on the same ground; on the following day the plaintiff called upon the defendant to remove the residue of the salt, which he refused to do, whereupon the same was resold, after notification to the defendant, at his costs and charges. Upon such resale there was a deficiency in the price, and for this difference, together with the costs and charges, as well as for the price of the salt removed from the vessel, the plaintiff brought suit. The plaintiff here closed his case.

The defendant claimed a nonsuit upon the ground that no memorandum in writing of the bargain had been produced, and further that there was no evidence of any actual acceptance and receipt of any portion of the goods to satisfy the requirements of the 4th section of the statute of frauds.—

The Court overruled the objection, holding it to be wholly within the province of the jury to decide whether there had been actual acceptance and receipt. The counsel then addressed the jury on behalf of the defendant, principally upon the question of such acceptance and receipt.—A verdict was found for the plaintiff and leave given to the defendant to move to enter a nonsuit if the Court should think there was no evidence of acceptance and receipt, or no such evidence as justified the verdict.

On the fifth of september following the defendant moved the Court that the verdict of the jury be set aside and a nonsuit entered, or a new trial granted.

JONES, showed cause.—There was sufficient evidence to warrant the jury in finding that there had been an actual acceptance and receipt of the goods. That the question of such acceptance and receipt had been properly submitted to them. It was not necessary that the plaintiff in order to entitle him to adduce parol evidence of the contract should establish such an acceptance and receipt as would be required to prove the complete fulfilment of the contract. Any part delivery of the goods was sufficient to take the case out of the operation of the statute ; the defendant, by the receipt of a portion of the goods, would not thereby be precluded from disputing the quality of the remainder. In this instance the defendant had obtained an order from the vendor, directing the master to deliver the whole of the salt in the vessel to him, which he had delivered on board of the vessel. He had actually resold 5000 bushels to Couture at a profit, who had removed 2471 bushels upon the defendant's order. The plaintiff had divested himself of all control over the salt by granting the defendant the order referred to. The same came to be constructively in the possession of the defendant, upon the acceptance by the master of his order to deliver the same. Moreover the defendant had exercised an absolute right of

property over the salt by the sale of it, and it was not now in his mouth to say he had never accepted it.

**IRVINE**, for defendant.—The defendant in this case claims a new trial on two grounds :—

1o. There was no evidence of an acceptance of the salt on the part of the purchaser sufficient to take the case out of the statute of frauds, which requires a memorandum in writing as evidence of the contract ; it appears that the salt was, at the time of the sale, on board of a ship lying in the harbour of Quebec, and that it was not seen by the purchaser, or any delivery made to him, until he had resold to Couture, and the latter had sent bateaux alongside to receive it ; immediately after the arrival of the salt at the wharf it was repudiated and sent back to the ship, so that in fact there never was any acceptance on the part of the defendant, or of Couture, who represented him ; it has been said on the other side that the circumstance of the salt having been resold, constituted an act of ownership which of itself was an acceptance within the meaning of the statute, and some cases have been cited to establish this ; but in all those cases the resale took place after the purchaser had an opportunity of seeing and judging of the quality of the goods, which was not the case in the present instance. A reference to authorities would establish this. (1)

2o. Admitting that the acceptance was clearly proved, and that the memorandum in writing was not necessary, then there must have been a delivery and acceptance of the goods, and the property in them must have passed to the defendant ; it then becomes a question how far the plaintiff could exercise any control over the defendant's property as he has done by reselling it ; the action should have been for the price of the goods, and the plaintiff should have stored them at the expence of the purchaser ; having

---

Brown, Statute of Frauds, p. 316, No. 316 :—Story on Sales, § 276 :—Chaplin vs Rogers, 1. East p. 192 :—Morton vs. Tibbets, Ad and Ellis, N. S. p. 428 :—Hunt vs. Hecht, 20. Law and Eq. Reports, p. 524 :—Addison on Contracts, p. 73 :—Parsons on Contracts, vol. 2, p. 320.



now by selling the salt placed it out of his power to carry out his contract by delivering it, he has lost his action for the price ; our law does not permit an action such as the present, unless permission to sell the goods has been first obtained from the Judge. (1)

TASCHEREAU, Justice.—Rendering his judgment on the two motions : the motion of the plaintiff for judgment in accordance with the verdict, and the motion of the defendant for a new trial :—“ La présente demande est fondée sur une vente verbale d’une quantité de sel qui se trouvait à bord du vaisseau le *Reliance* dans le port de Québec. La défense est fondée sur le *statute of frauds* ; alléguant que la vente n’était pas légale et que le demandeur ne pouvait en profiter, vû que cette prétendue vente n’était pas accompagnée d’un mémoire écrit contenant les conditions de la vente, et qu’il n’y avait eu ni tradition ni acceptation de l’article vendu, ni paiement partiel, de manière à soustraire la cause à l’opération du *statute of frauds*.

Les questions soumises au jury ont toutes été résolues d’une manière favorable aux prétentions du demandeur ; le jury a constaté qu’il y avait eu vente et livraison et acceptation de la quantité de sel en question, en en prenant une grande quantité à bord du vaisseau, et la transportant à la Pointe-Lévy, et en la revendant ensuite à une tierce personne, et j’avoue que malgré le conflit d’opinions que l’on trouve dans les nombreux livres de loi anglaise que l’on a cités en cette cause, je ne puis dire que le jury, qui était composé d’hommes entendu dans le commerce, ait donné aux actes du défendeur une interprétation et une portée qui ne fût pas justifiée par la preuve faite en la cause ; au contraire, je crois que le fait du défendeur d’avoir eu livraison et d’avoir accepté à bord du navire une grande partie de ce sel, sans se plaindre de sa qualité, ou d’avoir été trompé, et de le transporter dans des bateaux à

---

(1) Pothier, Vente, No. 290, 475 :—Troplong, Vente, 679, 681 :—Martindale vs. Smith, 1. Q. B. R., 594 :—Greaves vs. Ashlin, 3.Campbell, 426.

la Pointe-Lévy et de le revendre à une autre personne, est en loi un acte à toutes fins équivalant à la tradition et acceptation du tout, et qui suffit pour soustraire la vente à l'opération du *statute of frauds*, et qu'en autant la nécessité d'un mémoire par écrit constatant les conditions de la vente n'était pas obligatoire pour permettre au demandeur de prouver son contrat et ses conditions. Le jury a également fait rapport que la vente n'avait pas eu lieu par échantillon, (*by sample*) et la preuve faite est là pour nous convaincre que le jury n'a pas erré dans cette partie. Le défendeur s'est beaucoup élevé contre la conduite du demandeur, qui, dit-il, n'aurait pas dû revendre à perte le reste de la cargaison, puisqu'il appartenait au défendeur, et que le demandeur aurait dû le déposer en lieu sûr aux dépens du défendeur qui aurait pu le réclamer en tout temps. Le jury a trouvé que conformément aux usages du commerce, il était loisible au demandeur d'adopter la ligne de conduite qu'il a suivi, savoir : de vendre le sel aussi bien que possible, d'en avertir le défendeur, et lui charger la différence. En cela il me semble que le demandeur avait parfaitement raison, et je ne puis blamer la décision du jury. En effet, quel trouble pour le demandeur de faire transporter ce sel, de le déposer en lieu sûr, de le faire assurer contre le feu, et de payer le loyer pendant un temps de plusieurs mois peut-être, à la fin des quels il plaira au défendeur de reconnaître qu'il a eu tort de refuser le sel, et de venir le réclamer à une époque où, le sel, qui est d'une nature périssable, aura diminué en poids, en quantité et en valeur, et ne rapportera peut-être pas au demandeur ses frais de garde et d'assurance. D'ailleurs on trouve dans les précédents anglais une ligne de conduite indiquée d'une manière à faire comprendre que le demandeur a agi en cette cause conformément à la loi. Je suis donc d'opinion de donner suite au verdict, et de condamner le défendeur conformément au rapport du jury, et de renvoyer la motion du défendeur pour un nouveau procès, comme non fondée, le tout avec dépens contre le défendeur.

Judgment dismissing the motion for a new trial : " Considérant que l'action du demandeur est fondée sur un contrat de vente d'une certaine quantité de sel mentionnée en la déclaration du demandeur, comme fait par le demandeur au défendeur ; considérant que le fait du défendeur d'avoir accepté à bord du vaisseau le *Reliance*, dans lequel se trouvait le dit sel, une partie considérable d'icelui, et de l'avoir transporté ailleurs et vendu à une autre personne, équivaut à une acceptation du tout par le défendeur, et que le jury a constaté que ce fait équivalait à une tradition par le demandeur, et à une acceptation par le défendeur de l'article vendu ; considérant, qu'en tant, la nécessité d'un mémoire par écrit constatant les conditions de la vente susdite n'était pas obligatoire pour permettre au demandeur de prouver le contrat susdit, et les conditions d'icelui : Considérant qu'il n'est pas prouvé que la vente du sel en question fut à et conformément à un échantillon, (*by sample*) mais que la vente a été pure et simple et parfaite, d'un article que le défendeur comme acheteur a dû connaître ; considérant que le jury par son rapport a constaté et trouvé que le défendeur était endetté envers le demandeur en une somme de \$555.88, pour les causes et considérations suivantes, savoir : \$319.98, valeur de 2471 minots du dit sel par lui enlevé ; \$210.84, pour perte sur le reste du sel revendu ; \$18.06, pour commission sur cette vente, de deux et demi par cent ; \$7.00 payés à des notaires ; considérant que le dit verdict prononcé par le jury en cette cause le 1er juillet dernier, n'est pas contraire à la loi ni à la preuve faite au procès : condamne le défendeur à payer la dite somme de \$555.88, pour les causes et considérations susdites, avec intérêt sur icelle à compter du douze juin, 1860, et les dépens.

Judgment on the motion for a new trial :—Considérant que l'action du demandeur est fondée sur un contrat de vente d'une certaine quantité de sel mentionnée en la déclaration du demandeur, comme fait par le demandeur au défendeur ; considérant que le fait du défendeur d'avoir

accepté à bord du vaisseau le *Reliance*, dans lequel se trouvait le dit sel, une partie considérable d'icelui, et de l'avoir transportée ailleurs, et vendue à une autre personne, équivalant à une acceptation du tout par le défendeur, et que le jury a constaté que ce fait équivalait à une tradition par le demandeur, et à une acceptation par le défendeur de l'article vendu ; considérant, qu'en autant, la nécessité d'un mémoire par écrit constatant les conditions de la vente susdite n'était pas obligatoire pour permettre au demandeur de prouver le contrat susdit, et les conditions d'icelui ; considérant qu'il n'est pas prouvé que la vente du sel en question fut à, et conformément à un échantillon, (*by sample*) mais que la vente a été pure et simple et parfaite, d'un article que le défendeur comme acheteur a dû connaître ; considérant que le verdict prononcé par le jury en cette cause n'est pas contraire à la loi ni à la preuve faite au procès, déclare la dite motion du défendeur pour un nouveau procès non fondée, et la renvoie avec dépens.

JONES and HEARN, for plaintiff.

HOLT and IRVING, for defendant.

### SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 2212. { GREEN,..... Plaintiff.  
vs.  
HATFIELD,..... Defendant.

Held :—That an affidavit for a *capias ad respondendum* may contain several different averments of debt, inconsistent with one another, and is not void because one of them is insufficient.

Jugé :—Qu'un affidavit pour un *capias ad respondendum* peut contenir plusieurs allégations de dettes différentes, incompatibles les unes avec les autres, et n'est pas nul en conséquence de l'insuffisance de l'une de ces allégations.

Judgment rendered the 5th day of February, 1862.

In this case a writ of *capias ad respondendum* issued against the defendant founded upon an affidavit by which the plaintiff swore that the defendant was indebted to him

in the sum of £40 12 9, for services performed by the deponent as seaman for the said Samuel Hatfield, on board the vessel called the *Signet*, from the 20th day of July, to the 25th day of November last, during which said period the said Samuel Hatfield was the master of the said vessel, and at the instance and request of the said Samuel Hatfield; and also in virtue of a deed of assignment passed before Austin and colleague, notaries, at the city of Quebec aforesaid; and also for work and labour, care and diligence &c., in and about the business of the said Samuel Hatfield, and for him and at his instance and request, at the city of Quebec aforesaid.

On the 1st February, 1862, the defendant moved to quash the *capias* on the ground of the general insufficiency of the affidavit, and particularly of that part of it which alleged the assignment as a cause of action.

IRVINE, for defendant.—The affidavit states the defendant to be indebted in a sum of £40 12 9 for three several causes inconsistent with one another, it must at least be necessary that the different causes of debt should be distinctly set out, and it cannot be pretended that it is sufficient in an affidavit for a *capias* to allege that the debt is due in virtue of an assignment, without mentioning the name of the assignor or stating the original cause of debt. The affidavit must therefore be bad, either for stating several causes of debt inconsistent with one another, or for the insufficiency of the allegation of the debt under the assignment.

POPE, R. for plaintiff.—Contended that as there were three counts in the affidavit, the *capias* could not be quashed for the insufficiency of one of them, the others showing a sufficient cause of debt.

TASCHEREAU, Justice.—Held the affidavit sufficient and discharged the motion to quash.

POPE R., for plaintiff.

HOLT and IRVINE, for defendant.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et BRUNEAU, Juges.

NEVEU, *et ux* ..... *Appelants.*  
et  
DeBLEURY, ..... *Intimé.*

---

Jugé :—Qu'une quittance sous croix, faite en présence de témoins, pour une somme excédant cent francs, est valable.	Held;—That a discharge signed by a cross, in the presence of witnesses, for a sum exceeding one hundred francs, is valid.
---	---

---

Jugement rendu le 7 mars, 1861.

Une action avait été intentée par le nommé Raphaël Brunet, tuteur *ad hoc* de Jos. Neveu, enfant mineur issu du mariage des appelants, pour recouvrer £28 12 6, le prix d'une vente faite aux appelants. Jugement fut obtenu par le tuteur *ad hoc*. Une exécution fut émanée, et l'intimé en sa qualité de procureur du tuteur reçut le montant du jugement en capital, frais et intérêts.

Plusieurs années après une seconde exécution émana contre les appelants; ils firent une opposition fondée sur le paiement susdit, mais leur opposition fut déboutée faute de preuve du paiement fait au tuteur, et cela avec dépens, qui furent taxés à £30 16 0.

Les appelants par leur action en Cour de première instance réclamaient ces deux sommes de l'intimé.

L'intimé par sa défense admit le paiement qui lui avait été fait, et allégua qu'il avait remis le montant du jugement à qui de droit, et produisit une quittance sous croix en présence de trois témoins, dont l'un fut examiné à l'enquête et témoigna de la vérité des signatures apposées à ce reçu. Ce témoignage fut admis comme donné par deux témoins.

La seule question soulevée fut celle de la validité d'un semblable document, et la suffisance de la preuve.

La Cour de première instance considérant la preuve suffisante rendit le jugement suivant :

“ La Cour, &c. Considérant que le défendeur est bien fondé dans sa prétention de paiement au nommé Raphaël Brunet, dont il est question en la déclaration des demandeurs, de la somme de £28 12 6 cours actuel, réclamée par la présente action, lequel paiement le défendeur a bien et légalement prouvé par le reçu sous croix en présence de témoins, du 5 août, 1845, étant l'exhibit No. 1 du défendeur en cette cause, le dit reçu dûment, légalement et suffisamment prouvé ; considérant qu'il résulte de ce qui précède que les demandeurs n'ont aucun droit d'action contre le défendeur pour le recouvrement de la dite somme de £28 12 6, non plus que pour celle de £30 16 0, par eux réclamée, maintient les exceptions péremptoires du défendeur quant à ce, et déboute l'action du demandeur avec dépens.”

Sur appel ce jugement fut confirmé par la majorité des Juges siégeants.

DUVAL, Juge, *dissentiente*.—Il s'agit ici de savoir si une croix apposée au bas d'une quittance équivaut à une signature. J'ai le malheur de différer de l'opinion de la majorité de la Cour, et je tiens que non. Il n'est pas besoin de citer d'autorités au soutien de mon sentiment, elles sont toutes d'accord, et on n'en trouve pas une seule qui diffère. Tous les juges sont d'accord sur la loi. Mais, dit-on, il y a un usage différent dans le district de Montréal, où l'on admet cette espèce de preuve. Cet usage n'est pas suffisamment prouvé, et les juges résidant dans un district ne sont pas tenus de connaître les usages locaux des autres districts. Suivant le droit français, comme suivant le droit anglais, les seuls usages que nous puissions reconnaître, doivent être généraux et uniformes; sans cela ils ne peuvent contrebalancer la loi.

**MEREDITH, Justice.**—In this case the principal question to be determined is as to whether a receipt signed by the making of a cross in the presence of two witnesses is valid.

If this question, which is one of very great importance, and by no means free from difficulty, had to be decided by french authorities of modern date, there can be but little, if indeed any doubt, that the answer ought to be in the negative. (1)

I believe, however, that early in the history of this colony, and owing, probably, in some degree to the peculiar circumstances in which the first settlers in a new country are placed, the practice became very general for persons who could not write, to sign papers by means of a mark or cross in the presence of two witnesses. This practice has continued down to our time; and is now, as we all know, very generally observed. Two of the learned judges of this Court, who were familiar with the practice in the inferior term of the late Court of Queen's Bench for this district, (Montreal) have assured me that in that Court, whilst they were at the bar, a signature made by a cross in the presence of two witnesses was invariably held valid:

The learned judge who acts in this case in the place of Mr. Justice Mondelet, also recollects that during his time such was the practice; and every one who has had occasion to transact business in Lower Canada must be aware that probably nine-tenths of the vouchers for payments, given by illiterate persons, are executed by the making of a mark in the presence of witnesses.

This very ancient, and very general practice, received, I think, an important sanction from our legislature in a provision contained in our old promissory note act.

(1) See Toullier, vol. 8, p. 809, and the *arrêts* there cited:—Merlin Rep. vol. 31, p. 162, verbo Signature, § 1, No. 8:—Masse, Droit Com., vol. 6, p. 28, No. 34. The three *arrêts* referred to by Toullier, were, it is to be observed, all rendered in the present century; and although the custom of signing by a mark is of much earlier date than even the Ordinance of 1677. (Merlin Rep., vol. 31, p. 163.) I cannot find that it was ever decided in the Parlement de Paris, or indeed in any of the old French Courts, that a signature by the making of a mark was invalid.



The last section of that statute (the 34th Geo. III, c. 2) after declaring that notes not subscribed in the hand writing of the maker should not be negotiable, contains this further provision: " which Notes not subscribed, although bearing " the *ordinary mark*, shall not be proveable but by two " witnesses, and no other action and decision shall lie there- " upon, but such as *are established* by the laws, customs and " usages in force in this Province."

This enactment it is to be observed, refers to promissory notes generally, and not merely to promissory notes given in the course of trade ; and it establishes, that at the time of the passing of the statute, and therefore independently of it, such promissory notes could legally be signed by a mark in the presence of witnesses ; and if the signing by a mark, previously to the passing of the statute, and therefore independently of it, was a good signature to a promissory note, there is no reason, that I can discover, for saying that it was not equally a good signature to any other instrument.

The modern jurists of France writing under a system of law which, as to the point under consideration, is in effect the same as the ordinance of 1667, treat as invalid a signature made by a mark. Our legislature, knowing the ordinance of 1667 to be a part of our law, and having in view promissory notes signed by a mark, have treated such notes as being valid, and as giving the payee a right of action ; thus in effect adopting the english doctrine, as to what constitutes a signature. And now that the Courts are called upon to determine as to the validity of the same description of signature, to another class of instruments, I think it is our duty to follow the doctrine acted upon by our own legislature, rather than that laid down by the modern French Courts and jurists, however willing I should have been, under other circumstances, to take them as my guides.

And here it is to be observed that there are a great num-

ber of instruments, besides promissory notes, with respect to which the Courts in England have held, and with respect to which the Courts in this country, it is plain, must hold, that a signature, by the making of a mark, is a good signature.

Thus the statute of frauds requires that "all devises and bequests of any lands and tenements shall be in *writing*, "and *signed* by the party so devising the same, or by some "other person, in his presence and by his express directions," and according to the decisions of the Courts, in England, it is incontrovertible that a testator may sign such a devise by the making of his mark. (1)

The same statute requires that devises of lands and tenements such as already mentioned shall not only be *signed* by the testator, but also "shall be attested and *subscribed* "in the presence of the devisor by three or four credible "witnesses, *or else they shall be utterly void and of no "effect.*"

The word "*subscribed*" is perhaps even stronger than *signed*, but the decisions of the Courts in England, with respect to the two words, "*signed and subscribed*," are the same; it being quite certain, according to the english decisions, that *marksmen* may be the *subscribing* witnesses to a will. (2)

Taylor, (No. 974) says: "Under the new will act, as "under the statute of frauds, the testator may *sign* by his "mark only, though his name does not appear in the body "of the will, and the attesting witnesses, whether they can "write or not, may also *sign* as marksmen"; and Greenleaf says (No. 673), "The highest degree of solemnity which is "required in the formal execution of wills, is that which "is required in a will of lands, by the statute of frauds; "and this chiefly respects the *signature and attestation* by "witnesses; and first as to the *signature of the testator*. A

(1) 2 Greenleaf, No. 674, and cases there cited:—2 Taylor, No. 962.

(2) See particularly 4 El. and Bl. 461. Roberts and Phillips:—3 Ad. and El. N. S., p. 117, Harrison vs. Elvin.

"signature consists both of the *act of writing* the party's name, and the intention of thereby finally authenticating the instrument."

"It is not necessary that the testator should write his entire name, his *mark* is now held sufficient, even though he was able to write." And at No. 677, the same author says: "The will must also be attested and *subscribed* by three witnesses. And here also, as in the case of the testator, a *mark* made by the witness as his *signature* is a sufficient attestation."

The 4th section of the same statute, the statute of frauds, declares that no action shall be brought whereby to charge the defendant upon any special promise to answer for the debt, default or miscarriage of another person—or upon any agreement that is not to be performed within the space of one year from the making thereof, unless the agreement upon which such action shall be brought, or some memorandum or note thereof, *shall be in writing, and signed by the party to be charged therewith.*

And the seventeenth section contains a like provision with respect to sales of goods, wares and merchandizes for the price of £10, or upwards. And the decisions under these clauses (1) have been, in principle, the same as those already referred to, with respect to the signing of a will by the testator, and the attesting of a will by the subscribing witnesses.

Now the several provisions of the statute of frauds, and of the english modern statute of wills, are quite as stringent as to the necessity of proof in writing as the ordinance of 1667, or the ordinance of Moulins; and there is nothing more in the english statutes, than in the french ordinances, to enable a Court to say, that a signature by the affixing of a mark is a valid signature. And if we say, as under the authorities unquestionably we must, that a man may by a

(1) See Chitty on Contracts, p. 71, ed. of 1844; and cases there cited

will, signed with his mark, dispose of the whole of his estate real and personal, and that he may (whether he be a trader or not) contract obligations, either as principal or surety to an indefinite extent, by papers signed by a mark, it would hardly be possible for us to say that a receipt for a sum exceeding £4.3 4, executed by the making of a mark, is utterly null.

We have before us an english law, and a french law; each, in effect, requiring a certain class, or certain classes, of instruments to be signed by the party to be charged thereby. According to the english doctrine a signature by a mark is valid, according, I believe, to the modern french doctrine, such a signature is invalid. We have no text of law as to what constitutes a valid signature; and we cannot under two provisions of law, in principle the same, declare, under one of them, that a signature by mark is *valid*, simply because the judges in England have said so; and under the other, that a signature by mark is void, merely because the judges in France have said so. We must therefore choose between the two doctrines; and as our legislature have acted upon the english rule by treating as valid promissory notes signed by a mark, I think, as has been already said, that we, also, may adopt the same rule, and I have the less hesitation in doing so, as the english rule has already been adopted by the people generally, with the sanction of several of our Courts.

I by no means everlook the danger of fraud, which may be supposed to be incident to the confirmation of the doctrine upon which the judgment of the Court below is based; but I am inclined to think that that danger is more apparent than real. And in this respect it is satisfactory for us to know that no inconvenience appears to have been felt in England, or in the United States, from the system which allows a man to sign his name either as a principal, or as an attesting witness, by the making of his mark.

In this contry, also, it is beyond doubt, that for more than three quarters of a century, marksmen have been able,

irrespective of any usage, to execute several descriptions of important instruments ; and I believe but very few attempts have been made to commit frauds by instruments purporting to be signed by marks.

Moreover, if considerations of equity and convenience were to be taken into account, we could not fail to bear in mind that a decision reversing the judgment of the Court below, and declaring a signature to a receipt made by a mark in the presence of two witnesses utterly null, would place in jeopardy the interests of probably *thousands of persons*, whose rights depend upon instruments executed in the same way as the paper now under our consideration.

Upon the whole, although the case is one which, I freely admit, has presented very grave difficulties to my mind, yet, after giving it my best attention, I think it my duty to concur with the majority of the Court in supporting by our judgment a usage which I believe has been very generally acted upon in the colony from its establishment, which has been sanctioned, at least indirectly, by our legislature, and directly by our Courts ; and which is in accordance with the english decisions on several statutory enactments, in principle, the same as our own law on this subject.

AYLWIN, juge.—En ce qui regarde la pratique dans le district de Québec, je dois dire ici ce que j'en connais. Depuis trente quatre ans j'ai suivi les décisions les plus importantes rendues dans ce district, et je puis dire qu'il était d'usage à Québec de donner jugement sur des écrits sous croix. Cet usage n'a cessé qu'avec le changement introduit par feu M. le juge Panet, qui s'appuyait de l'autorité de Toulhier. Dans le cas soumis ici il n'y a pas eu de dénégation ni d'inscription de faux, et je suis disposé à confirmer le jugement de la Cour Inférieure.

LORANGER et LORANGER, pour l'appelant.

STUART, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
 EN APPEL.

Présents:—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

CHAUMONT,..... *Appelant.*

et

GRENIER,..... *Intimée.*

Jugé :—Qu'un acte passé depuis la mise en force de l'ordonnance des bureaux d'enregistrement portant hypothèque ne peut valoir contre un acquéreur subséquent, à moins qu'il ne soit enregistré avant le titre de tel acquéreur, et que, dans l'espèce, le titre créatif d'hypothèque et celui de l'acquéreur ayant été enregistrés en même temps, le créancier hypothécaire n'a pas enregistré avant l'acquéreur subséquent, et a perdu son droit, quoique l'acquéreur eût connaissance de la dite hypothèque (1)

Held :—That a deed passed since the registry ordinance came into force creating a mortgage is invalid as against a subsequent purchaser, unless it be registered before the title of such purchaser; and that, in the case submitted, the title creating the mortgage and that of the purchaser having been registered at the same time, the hypothecary creditor had not registered before the subsequent purchaser, and had lost his right, although the purchaser was aware of the existence of the mortgage.

Jugement rendu le 4 mars, 1862.

La demande portée devant la Cour de district avait pour but de faire déclarer un immeuble possédé par le défendeur hypothéqué pour le paiement d'une somme de £13 15 5, et intérêts, due à l'intimée en vertu d'une obligation du 9 mars, 1848, à elle consentie par un nommé Joseph Gauthier, et enregistrée le 15 novembre, 1858, dont l'appelant avait eu connaissance avant d'enregistrer son titre.

L'appelant plaida à cette action que la demanderesse (l'intimée) n'avait aucune hypothèque à l'encontre du défendeur sur la propriété désignée, en autant que le 14 novembre, 1858, date de son acquisition du dit immeuble, et même lors de l'enregistrement de ce dernier acte, effectué le 15 novembre, 1858, sous le No. 10512, la demanderesse n'avait aucune réclamation d'enregistrée contre la propriété. Que l'acquisition du défendeur suivie d'enregistrement avait eu l'effet de purger toutes les hypothèques existant sur la dite propriété, non enregistrées, lors même qu'il en aurait eu connaissance.

(1) Vide 9 Dec. B. C., p. 296, *Lenfesty vs. Renaud, et Alain et Bilodeau*, opposants.

Il plaidait aussi certaines impenses dont il demandait le remboursement au cas où il serait tenu de délaisser.

La demanderesse répondit qu'elle avait fait enregistrer son obligation le même jour et à la même heure que l'acte d'acquisition du défendeur, que ces deux enregistrements avaient été entrées à la même heure, mais ne différaient que par le numéro, formalité qui n'était pas requise par la loi.

L'obligation de la demanderesse était entrée au registre sous le No. 10513, et le certificat du registrateur portait qu'elle avait été produite et enregistrée à 9 heures du matin, de même que le titre d'acquisition de l'appelant, qui avait été produit et enregistré sous le No. 10512, et se trouvait conséquemment transcrit dans le registre avant l'obligation de l'intimée.

La Cour de Circuit, sans égard à l'exception en premier lieu plaidée par l'appelant déclara l'immeuble hypothéqué pour sûreté de la créance de l'intimée, et ordonna le délaissement en la forme ordinaire.

L'appelant se pourvut contre ce jugement, se fondant sur ce que le registrateur, suivant les dispositions du statut, "doit inscrire les actes consécutivement dans le même ordre où ils viendront respectivement entre ses mains, et de manière à ne laisser aucun blanc ou espace : " qu'ainsi, qu'il y eut une seconde ou moins de différence dans l'enregistrement, peu importait. Qu'un instant de raison seul suffisait, et devait exister pour déterminer la priorité de la production d'un acte ; que l'antériorité de l'inscription et du numéro d'ordre devait nécessairement définir la position et le rang de l'hypothèque, et assurer au premier acte inscrit tous les avantages que la loi accorde à la priorité d'inscription.

**MERRITT, Justice.**—There cannot be any doubt that the mere knowledge of an unregistered incumbrance will not bind a party whose claim is duly registered, (1) and in the

(1) *Ross and Daly*, 3 L. C. R. p. 136 et seq.

present case, the pleadings do not accuse the appellant of fraud of any kind.

The parol evidence, therefore, in so far as it tends to prove that the appellant knew of the unregistered incumbrance in favor of the respondent, was, to say the least, useless.

That portion of the parol evidence which tended to prove that the respondent's obligation was placed in the hands of the registrar, on Sunday the 14th November, 1858, might also have been objected to, as there was no *inscription en faux* against the registrar's certificate. But even according to the parol evidence adduced, the registrar was right in treating, as he did, the obligation in favour of the respondent, as if it had been placed in his hands at the opening of his office on the morning of Monday the 15th of November.

The respondent, it is true, could not gain any advantage by placing her obligation in the hands of the registrar at a time when, according to law, his office was closed; but on the other hand, I do not think that the respondent can suffer, in any way, from the registrar having received her mortgage a few hours before she had a right to place it in his hands.

According, therefore, to the certificates of the registrar, which, as to their legal effect, are not opposed to the parol evidence, the two deeds must be considered to have been placed in the hands of the registrar, at the same moment; and such being the case it seems to me plainly impossible that the registrar could, at his own mere will and pleasure, give one of the parties precedence over the other. I therefore regard the two deeds as having been, in contemplation of law, registered at the same time.

Viewing the case in this light the respondent contends that, as the two deeds were registered at the same time, the first in date ought to be held the first in right; or in other



words, that as the two deeds were registered at the same time, neither party ought to be considered to have acquired, under the registry law, any right against the other. And, therefore it is argued by the respondent, this case ought to be decided irrespective of the provisions of the registry law; and consequently that the prior hypothec of the respondent should be held good against the subsequent sale to the appellant.

This reasoning is not without force; and as regards deeds executed before the registry law came into operation, it seems to be well founded; because, as to such deeds, the law in effect declares that the deed first in date, shall be inoperative against the second, only in the event of the second being enregistered before the first.

The words of the law as regards deeds executed *before* the registry law came into operation are as follows:—

“ But every such notarial obligation, contract, instrument in writing &c., which was not registered on or before the day last mentioned, shall be and has been from the said day inoperative, void and of no effect whatever, against any subsequent *bond fide* purchaser, grantee, mortgagee &c., for or upon valuable consideration, whose claim has been registered before the registration of such obligation, instrument or document as aforesaid.” (1)

But the law is essentially different as regards deeds executed *after* the registry ordinance came into operation.

The provision of law as to the class of deeds last mentioned is as follows.

“ And every such deeds or instrument in writing, &c., shall be inoperative, void and of no effect, against any subsequent *bond fide* purchaser, &c., for or upon valuable consideration, unless it as been registered *before* the registering of the deed, instrument in writing, &c., under

---

(1) Con. Stats., L. C., cap. 37, sec. 3, sub. sec. 2, p. 344.

“ which such subsequent purchaser, grantee, mortgagee, &c. claims.” (1)

Here the legislature has in effect declared that a deed, although prior in date to another, shall be inoperative, void and of no effect against it, viz: against the subsequent deed, unless the deed so prior in date has been registered, *before* the registering of the second deed.

In the present case, as I have already observed, the two deeds before us were registered *at the same moment of time*. It therefore does not appear that the first deed “ has been registered *before* the registering ” of the second ; and therefore, according to the express words of the law, the first deed “ is inoperative, void and of no effect ” as against the appellant, a subsequent *bond fide* purchaser for valuable consideration.

It is not for us to decide whether there is any sufficient reason for the distinction made by the legislature between the two classes of deeds to which I have adverted ; but I may observe, that in a case between two claimants, under deeds in force when the registry ordinance was passed, and not registered within the delay allowed by law, but subsequently registered at the same time, neither party, under the provisions of the registry law, could justly claim to have any advantage over the other ; because, both as to negligence and diligence, they would be exactly upon the same footing ; whereas in the case of two deeds passed subsequently to the registry law coming into operation, but at different dates, and registered at the same time, the holder of the second deed, as the more diligent of the two claimants might, perhaps, according to the principles of the registry law, be entitled to a preference over the other. For instance, in the case before us, the respondent as holder of the first in date of the two deeds, neglected to register her claim for more than ten years ; whereas the appellant registered his deed at the earliest moment possible.

---

(1) Con. Stats., L. C., cap. 37, sec. 1, sub. sec. 2, p. 342.

We are not however required to determine upon the wisdom or justice of the provision of law under consideration. It is sufficient for us to know that as regards deeds passed since the registry law came into force, and in cases such as the present, the law declares in effect that a deed prior in date to another, shall be inoperative against it, unless registered *before* it. The deed of the respondent is prior in date to that of the appellant, notwithstanding which it was not registered *before* it; and therefore as has been already said, the respondent's obligation must be held inoperative as against the appellant's deed of sale.

MONDELET, Juge.—Appel d'un jugement rendu par la Cour de Circuit du district de Terrebonne, (Monk, juge,) le 21 février, 1861.

Une action hypothécaire ayant été intentée par la demanderesse, intimée, contre l'appellant pour £13 15 5, fondée sur une obligation du 9 mars, 1848, enregistrée le 15 novembre, 1859, à neuf heures du matin, l'appellant, défendeur, opposa à cette action, un acte d'acquisition de la propriété en question en date du 14 novembre, 1858, enregistré le 15 novembre, 1858, à 9 heures du matin, sous le No. 10513.

*Question.*—Deux actes comportant respectivement hypothèque sur le même immeuble sont enregistrés simultanément. Le registrateur certifiant leur enregistrement à la même heure, donnant à l'un (l'acte d'acquisition) le No. 10512, et à l'autre (l'obligation) le No. 10513, le titre de l'acquéreur ainsi enregistré détruit-il la priorité de l'obligation ?

L'on voit que la prétention de l'appellant est qu'ayant acquis l'immeuble en question, par acte du 14 novembre, 1858, temps auquel il n'existait alors, ni même lors de l'enregistrement de ce titre d'acquisition, aucune réclamation enregistrée, la demanderesse intimée n'avait aucune hypothèque qui pût valoir contre lui, et que l'action devait être déboutée.

Le défendeur a plaidé des impenses ; il n'en peut être question ici, attendu que non seulement cet objet excéderait la juridiction de la Cour de Circuit, mais parceque dans notre droit, différent sous ce rapport du droit romain, le tiers détenteur n'a pas droit de rétention de l'héritage jusqu'à ce qu'on lui ait payé ses impenses ou ses améliorations, dont il doit se faire payer en se faisant colloquer dans l'ordre de distribution sur le prix de l'héritage, lorsque la vente a eu lieu par décret.

Revenant à la question d'enregistrement, nous avons en regard deux enregistrements faits à 9 heures du matin. L'obligation est plus ancienne, 19 mars, 1848, l'acquisition subséquente, 14 novembre, 1858.

Mais l'acte d'acquisition porte enregistrement sous le No. 10512, et l'obligation 10513.

" Je certifie que ce document a été filé et enregistré en entier à ce bureau, à neuf heures A. M. le 15 novembre, 1858, sous le numéro dix mil cinq cent douze," (No. 10512) voilà quant à l'acte d'acquisition.

Je certifie etc., sous le numéro dix mille cinq cent treize. (No. 10513)

Tel est le certificat quant à l'obligation.

Le jugement de la Cour de Circuit, dont est appel, ne renferme aucun motivé exprès et spécial à l'occasion de cette question, mais comme il maintient l'action hypothécaire et condamne l'acquéreur au délaissement, la question qui est maintenant soumise à la Cour d'appel, a été virtuellement résolue dans le sens de la demanderesse, c'est-à-dire que bien que l'enregistrement de l'acquéreur porte le No. 10512, et celui de l'obligation 10513, le droit d'hypothèque subsiste.

Je ne fais aucune difficulté de dire que le jugement dont est appel est bien fondé en loi.

J'aurais préféré que la Cour de première instance n'eut

pas admis la preuve testimoniale qu'elle a reçue quant à ce qui s'est passé en dehors de l'enregistrement qui a eu lieu le lundi matin, 15 novembre, 1858, à 9 heures. Cette preuve n'est pas légale, et il n'en était aucunement besoin. J'aurais aimé à voir dans le jugement le débouté des exceptions du défendeur qui a été omis.

Quant à la question d'enregistrement, il faut partir du principe que ces enregistrements ont pour fin la conservation, et non pas la destruction furtive des droits des individus, et que dans ces opérations, on n'exige pas plus que dans aucune autre des impossibilités physiques. Il était, en effet, impossible mathématiquement d'effectuer l'entrée au registre du sommaire sur chaque acte ou de chaque acte, et bien que le registrateur certifie qu'il les a enregistrés, à 9 heures du matin, cette déclaration, ou constate le fait, alors l'acquéreur n'a pas de priorité, ou elle atteste purement et simplement que la présentation des deux actes ayant été simultanée le registrateur s'est conformé à la loi en donnant à chaque acte un numéro aux termes mêmes de l'acte 4 Vict., ch. 30 sect. 19. (Statuts Refondus, ch. 37, sect. 60, p. 368.)

“ Tout sommaire ou document enregistré dans tel registre sera numéroté, et le jour, le mois, l'année et l'heure du jour où il est enregistré, seront entrés à la marge du registre.

Avant la promulgation de l'article 2147 du code Napoléon, l'on eut peut être pu entrevoir quelque difficulté, si on eut mis la raison de côté ; mais un moment de réflexion suffit pour faire saisir de suite que le seul sentiment bien fondé en pareille matière est celui qu'on a adopté en France, savoir : “ que tous les créanciers inscrits le même jour, exercent en concurrence une hypothèque de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand cette différence serait marquée par le conservateur.”

On trouve dans Merlin (40 édition, Rep., vbo. Inscription, Hypothécaire, t. 6, § 5 n.) “ Plusieurs hypothèques de même ou de différente nature peuvent être cumulées sur un seul

immeuble ; et les divers créanciers auxquels elles appartiennent, peuvent venir s'inscrire simultanément. La priorité de l'hypothèque attribuée à celle de l'inscription aurait pu faire naître des difficultés."

" Cet article les prévient : il ne veut pas, dans ce cas, que la priorité de l'hypothèque soit réglée, ni par celle de l'écriture, ni par l'instant mathématique où l'acte a été présenté à l'inscription : il attribue une hypothèque de même date et du même rang à tous les créanciers inscrits le même jour, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du soir, quand bien même cette différence se trouverait précisée par le conservateur."

Rien de plus raisonnable et de plus juste que ce point de vue, rien de plus conforme au bon sens. Appliquant à la question dont nous nous occupons les principes sus énoncés, on ne peut hésiter à dire que la Cour de Circuit de Terrebonne a agi avec sagesse, en rendant le jugement dont est appel.

Je ne dirai rien du fait de la remise par l'intimée au registrateur de son obligation, dans la soirée du 14 novembre, veille des enregistrements, car j'ai déjà remarqué que la Cour de première instance n'aurait pas dû recevoir cette preuve ; si, cependant, l'on voulait appeler à son secours le *fantôme d'équité*, comme le dit Toullier, ne pourrait-on pas soutenir que c'est l'intimée qui, la *première*, a présenté ou fait présenter son titre, et qu'elle eût dû obtenir le numéro 10512, au lieu du numéro 10513, que le registrateur a accordé à l'appelant ? mais je n'attribue aucune importance à cette circonstance. J'opine donc pour la confirmation du jugement de la Cour de première instance.

La majorité de la Cour d'appel a maintenu la prétention de l'appelant par le jugement qui suit :

La Cour. 1o. Considérant que par la deuxième section de l'ordonnance de la 4e année du règne de Sa Majesté la Reine Victoria, chapitre 30, il est statué que tout titre ou instrument par écrit exécuté après le 31 décembre, 1841,

sera considéré comme sans force, nul et de nul effet à l'égard de tout subséquent acquéreur *bonâ fide* pour ou sur valable considération, à moins que tel titre n'ait été enregistré avant l'enregistrement du titre, transport ou obligation notariée, sur lequel se fondera tel acquéreur subséquent.

20. Considérant que la demande de l'intimée en cette cause est basée sur une obligation en date du 9 mars, 1848, en vertu de laquelle, l'immeuble décrit au pièces de procédure en cette cause, a été hypothéqué en faveur de l'intimée ; considérant que l'appelant a acquis le dit immeuble par acte de vente notarié en date du 14 novembre, 1858, pour les prix et considération portés dans le dit acte, et que, conséquemment, le dit appelant est, vis-à-vis l'intimée, et relativement au dit immeuble, un acquéreur de bonne foi, pour valable considération ;

30. Considérant que le dit acte d'obligation et le dit acte de vente ont été enregistrés dans le même temps ; et considérant que le dit acte d'obligation en date du 9 mars, 1848, n'ayant pas été enregistré avant le dit acte de vente en date du 14 novembre, 1858, doit, en vertu des termes exprès de la deuxième section de la dite ordonnance d'enregistrement, être regardé comme nul et sans effet à l'égard de l'appelant, acquéreur subséquent de bonne foi, et pour valable considération ; et que, conséquemment, il y a erreur dans le jugement de la Cour de première instance qui a maintenu la dite obligation contre le dit appelant ; infirme le dit jugement, savoir le jugement rendu par la Cour de Circuit pour le comté de Terrebonne, siégeant à St. Jérôme, le 21e jour de janvier, 1861, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour de première instance aurait dû rendre, renvoie la dite demande et action de l'intimée contre l'appelant, avec les dépens encourus tant en la dite Cour de première instance que devant cette Cour.

Le juge-en-chef et le juge Mondelet diffèrent.

LAFLAMME, LAFLAMME et DALY, pour l'appelant.

MOREAU, OUMET et MORIN, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTREAL.  
 EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

BOUDRIA, ..... *Appelante.*  
 et  
 McLEAN, ..... *Intimé.*

Jugé :—Que la femme qui obtient une  
 séparation de biens, ne peut exercer l'hypothèque pour ses reprises matrimoniales  
 sur les biens aliénés par son mari, lorsqu'elle a, pendant la communauté, approuvé et ratifié cet acte d'aliénation.

Held:—That a woman who has obtained a *séparation de biens*, cannot exercise any mortgage for her matrimonial rights upon the property sold by her husband, if she has, pending the community, approved and ratified the deed of alienation.

Jugement rendu le 4 mars, 1862.

Les faits de la cause peuvent se résumer comme suit :

Le 27 juillet 1841, contrat de mariage entre Antoine Couillard et l'appelante, contenant stipulation de communauté de biens, enregistré le 31 octobre, 1841.

Subséquentement, savoir, le 18 décembre, 1848, Couillard vend à John McLean, l'immeuble en question, qui était un conquêt de la communauté, pour un prix qui a été payé en entier à Couillard. L'acte de vente a été enregistré.

Le 31 octobre, 1849, un acte devant notaires constate ce qui suit :

“ Furent présents, Antoine Couillard, écuyer, bourgeois,  
 “ et dame Rachel Boudria, son épouse, de lui dûment  
 “ autorisée à l'effet des présentes, demeurant en la  
 “ paroisse de Ste. Philomène, comté de Huntingdon, la  
 “ dite dame Rachel Boudria, sous la dite autorisation,  
 “ après avoir pris communication, et que lecture lui a été  
 “ faite par l'un des Notaires soussignés, d'un certain acte de  
 “ vente consenti par le dit Antoine Couillard, écuyer, à sieur  
 “ John McLean, passé devant les Notaires soussignés, en  
 “ date du dix-huit décembre, 1848, laquelle lecture la dite  
 “ dame a dit bien entendre et comprendre, a eu la dite



“ vente pour agréable, l'approuve, confirme et ratifie, en  
 “ tout son contenu, suivant sa forme et teneur, et par les  
 “ présentes s'oblige conjointement et solidairement avec le  
 “ dit Antoine Couillard, écuyer, son époux, à la garantie  
 “ stipulée au susdit acte, comme si elle eut été présente à  
 “ la passation d'icelui.”

Le 29 avril, 1854, l'appelante obtient une séparation judiciaire, et un jugement du 31 mai, 1854, établit ses reprises à la somme de £915 15s. 9d., pour laquelle somme elle fait émaner une exécution contre son mari.

C'est à la suite de ces procédures qu'elle porta l'action, sur laquelle intervint le jugement en cette cause, contre l'intimé possesseur de l'immeuble ci-dessus mentionné, afin de faire déclarer cet immeuble hypothéqué pour le montant de ses reprises, et obliger l'intimé à le délaisser en justice.

L'intimé opposa à cette action, le paiement par ses auteurs du prix de vente, et la ratification de l'appelante.

L'appelante prétendit que vu sa renonciation à la communauté, cet acte de ratification ne pouvait lui nuire ; qu'il ne la liait qu'en autant qu'elle resterait commune avec son mari, et que cette communauté cessant, elle rentrait dans tous ses droits comme si elle ne se fût jamais engagée envers l'auteur de l'intimé.

Au soutien de cette prétention elle invoquait la disposition des Statuts Refondus du Bas-Canada, ch. 37, sec. 55, ainsi conçue :

“ Nulle femme mariée ne pourra se porter caution, ni  
 “ encourir de responsabilité en aucune autre qualité que  
 “ corame commune en biens avec son mari, pour les dettes,  
 “ obligations ou engagements contractés par le mari avant  
 “ leur mariage, ou pendant la durée du mariage, et tous  
 “ engagements et obligations contractés par une femme  
 “ mariée, en violation de cette disposition, seront absolu-  
 “ ment nuls et de nul effet.”

Elle invoquait encore l'autorité de Toullier, Tom. 14. No. 174, sur l'inaliénabilité de ses reprises matrimoniales. (1)

Ci-suit le jugement dont est appel :

“ La Cour etc., considérant que par acte de ratification passé à Ste. Philomène devant deux notaires, dont l'un, Mtre. Pelletier, en a gardé minute, en date du 31 oct. 1849, la demanderesse a, entr'autres choses, confirmé et ratifié, en tout son contenu et suivant sa forme et teneur, la vente faite par son mari, Antoine Couillard, à John McLean, l'un des auteurs du défendeur, et l'acte qui en a été passé au même lieu, devant deux notaires, dont le dit Mtre. Pelletier, l'un d'eux, en a gardé minute, en date du 18 décembre 1848, de la terre désignée en sa déclaration et sur laquelle elle prétend droit d'hypothèque pour ses reprises matrimoniales, dans le temps que le dit John McLean devait encore une notable partie du prix d'acquisition de cette terre, qui était conquêt aliéné de la communauté d'entre la demanderesse et son mari, et que cette ratification est une renonciation à l'hypothèque qu'elle avait sur icelle terre pour ses dites reprises, laquelle ratification elle a pu faire valablement, y étant autorisée par son mari, avec lequel elle était encore commune en biens ; que d'ailleurs, en agissant ainsi, elle ne s'est pas portée caution, ni responsable et n'a pas encouru de responsabilité pour dette, engagement ou obligation contracté par son mari,—qu'ainsi, et n'ayant plus d'hypothèque sur la dite terre, elle ne peut soutenir ni obtenir les conclusions de sa déclaration qui sont hypothécaires contre cette même terre,—débouté la dite demanderesse de son action avec dépens, &c.”

(1) L'intimé, de son côté invoqua les autorités suivantes :—

4 Victorize, cap. 30, secs. 35, 36 :—3 Revue de Jurispr., p. 121 :—1 Revue de Jurispr., pp. 333-4, p. 251 :—1 Toullier, p. 67, No. 101 :—2 Domat, Gage, tit. I, sec. 7, No. 12 :—2 Troplong, Vente, No. 599, p. 174, No. 600, No. 603, No. 605 :—2 Troplong, Hypothèques, No. 436 :—3 Troplong, Hypothèques, No. 738 bis :—4 Pothier, Vente, pt. 2, chap. 1, sect. 2, p. 606 :—1 Solon, p. 38, No. 6 :—2 Solon, pp. 96, 99, 100, No. 111 :—2 Despeisses, pt. 1, 4, tit. 11, sec. 6 :—9 Dallos, vbo. Hypothèque, pp. 153-4 :—1 Grenier, Hypothèques, Nos. 248, 249, 256, 258, p. 551.

L'appelante citait encore 3 L. C. Rep., p. 189 :—2 Jurist, L. C., p. 205 :—3 Jurist, L. C., p. 324.

*voir Revue critique L. l. p. 478  
de Gargentien & Thibaudon*

La majorité des juges de la Cour d'Appel se prononça en faveur de l'intimé. (Aylwin et Mondelet, juges, différant.)

Le jugement est motivé comme suit :

La Cour, etc. Considérant qu'il n'y a pas mal jugé dans le jugement rendu par la Cour Supérieure à Beauharnois, le septième jour de février, mil huit cent soixante-un, et dont est appel, confirme le dit jugement avec dépens contre les appelants en faveur du dit intimé.

BRANCHAND, pour l'appelant.

ROBERTSON, A. & W., pour l'intimé.

### COUR SUPERIEURE.—MONTREAL.

Présent :—SMITH, Juge.

No. 1797.	{	JOHNSON, <i>et al.</i> .....	<i>Demandeurs.</i>
		vs.	
	{	ARCHAMBAULT,.....	<i>Défendeur.</i>

Jugé :—Qu'un propriétaire de terrain avoisinant une rue, ne peut se plaindre des obstructions qui y sont faites, s'il n'a un titre établissant son droit de passage, et si cette rue n'a jamais été légalement établie comme rue publique.

Held :—That the proprietor of a lot of ground adjoining a street, cannot complain of obstructions made to it, if he has no title establishing his right of way, and if the street in question has never been legally established as a public street.

Jugement rendu le 30 décembre, 1861.

Les demandeurs alléguaient :

Que par acte du 17 octobre, 1834, James Henry Lambe, leur auteur, avait acquis du shérif un lot situé dans le faubourg St. Antoine, à Montréal, de 80 pieds de front sur 180 de profondeur, avec une maison en pierre et autres batiesses dessus érigées, borné en front par la grande rue du dit faubourg, en arrière, partie par une rue projetée et partie par Pierre Hervieux, écuyer, d'un côté au nord-est par le dit Pierre Hervieux, et de l'autre côté par Antoine Laroque ou ses représentant.

Qu'en vertu de cet acte le dit Lambe était entré en jouis-

sance du dit lot et en même temps d'un droit de passage sur une ruelle située en arrière du dit lot et menant de sa maison à la rue Lamontagne, et qu'il avait continué d'en jouir jusqu'à son décès.

Que lors de l'acquisition de Lambe, et depuis plus de trente ans auparavant, la ruelle en question se débouchait comme encore aujourd'hui sur la rue Lamontagne d'où elle partait pour aller aboutir à la propriété de Pierre Hervieux, et que cette ruelle formait depuis un temps immémorial en partie la limite en arrière du terrain des demandeurs, et que les propriétaires des différents lots aboutissant à la dite ruelle s'en étaient toujours servis comme d'un passage aussi bien que le public en général.

Que l'intention qui avait présidé à l'ouverture de cette ruelle était qu'elle se continuât jusqu'à la rue Bisson, en courant dans une ligne parallèle à la rue Lamontagne.

Que depuis plus de trente ans avant l'acquisition de Lambe il y avait sur le terrain des demandeurs une porte qui s'ouvrait sur la dite ruelle, et que l'on s'en était toujours servie pour sortir ou pour rentrer par la rue Lamontagne.

Enfin que jusqu'au temps de l'occupation illégale d'Archambault, et depuis un temps immémorial, cette ruelle n'avait pas cessé d'être mise en usage par les propriétaires voisins et par le public, et cela librement, ouvertement, et de la manière dont on use de la chose sur laquelle on croit avoir un droit à exercer.

Et les demandeurs ajoutaient :

Que vers le 9 mars, 1852, Archambault avait illégalement érigé une clôture et plusieurs constructions en bois fermant entièrement la ruelle, et qu'il avait complanté d'arbres le terrain ainsi usurpé, de sorte que les demandeurs se trouvaient absolument empêchés d'avoir accès à la rue Lamontagne au moyen de la dite ruelle, et cela à leur grand détriment, et à la grande diminution de la valeur de leur propriété.

Les demandeurs alléguaient ensuite qu'ils étaient les représentants légitimes du dit Lambe, mort en 1854 :

Et ils concluaient à ce que le défendeur fut condamné à abattre la dite clôture et autres bâtisses, et les arbres par lui plantés, sous le délai qu'il plairait à la Cour de fixer, et à rétablir les demandeurs dans le libre exercice de leur droit de passage dans la ruelle, et enfin au paiement de £60 de dommage.

Le défendeur plaida par une exception péremptoire que ni les demandeurs ni feu Lambe qu'ils représentaient, et ses auteurs n'avaient jamais eu aucun droit de passage en arrière de leur terrain désigné en premier lieu en la déclaration.

Que le terrain joignant immédiatement celui des dits demandeurs en arrière, et dont le défendeur était en possession, ne leur avait jamais appartenu, et qu'ils n'avaient jamais eu aucun titre à une servitude ou droit de passage sur icelui.

Que la ruelle ou allée mentionnée en la déclaration comme ouvrant sur la rue Lamontagne, était une ruelle privée servant à l'usage des propriétaires des lots y adjacents du côté opposé aux demandeurs; que cette ruelle n'avait jamais été érigée ni reconnue comme rue ou chemin public par aucune autorité compétente; que cette ruelle aboutissait au terrain occupé par le défendeur et qu'elle n'avait jamais été ouverte au-delà, et n'avait jamais servi de passage aux demandeurs ou à leurs auteurs.

Que le défendeur occupait et possédait ce terrain depuis au-delà de dix ans publiquement et sans aucun trouble, comme propriétaire, et qu'il y avait érigé des bâtisses qui existaient depuis un grand nombre d'années.

A cette exception les demandeurs répondirent que la ruelle en question loin d'être une allée privée ainsi que le prétendait le défendeur, était une rue publique qui

était connue sous le nom de Rue Blache, et était en usage comme telle depuis un temps immémorial.

Que le défendeur avait mauvaise grâce aujourd'hui de prétendre que la dite ruelle n'était pas une rue publique, quand, dans un acte de vente que lui avait consenti dame Marie Jeanne Hervieux, épouse de Robert G. Greig, devant Montreuil et son confrère, notaires, le 4 juillet, 1844, on voyait que le dit lot était décrit comme borné en front par la "Rue Blache."

Que dès 1801, et longtemps auparavant, elle était une rue publique.

Qu'en effet la dite ruelle se trouvait marquée sous le nom de Rue Blache sur une carte de Montréal qui avait été faite en conformité au Statut intitulé : "Acte qui amende un Acte passé dans la 36e année du règne de Sa présente Majesté, intitulé, *Acte pour faire, réparer et changer les Chemins et Ponts dans cette Province, et pour autres effets*," (1) par Louis Charland, inspecteur des chemins de la ville de Montreal, et elle y était ainsi marquée comme une rue publique sous le nom de "Rue Blache," ce qui était à la connaissance du défendeur; que l'usurpation du défendeur n'avait pu enlever à la dite ruelle son caractère de rue publique.

Venait ensuite une réponse générale des demandeurs.

Les demandeurs en effet, établirent par témoins que la dite ruelle était ouverte au public depuis un grand nombre d'années, mais ils ne produisirent aucun procès-verbal ou autre acte établissant cette rue comme voie publique.

La cour prononçant en faveur du défendeur rendit le jugement suivant :

"The Court, &c. Considering that the said plaintiffs have failed to establish by legal and sufficient evidence the existence of any title in the plaintiffs, by reason of

---

(1) 39 George III, cap. 5.

which the said plaintiffs can claim any right or title to use the street called Rue Blache, or to demand the demolition of the barn and buildings erected by the said defendant in the said street as complained of in and by the said declaration.

And further considering that the said plaintiffs have failed to shew by legal evidence that the said Rue Blache is a public street or highway destined to the use of the public, by reason of which and by law the said plaintiffs can claim the right to use the said street, and to cause the removal of the fence and buildings complained of by the said plaintiffs, and have failed to shew any right in law by reason of which the said plaintiffs can maintain the conclusions of their said action, the Court doth dismiss the said action with costs."

TORRANCE et MORRIS, pour les demandeurs.

DORION, DORION et SÉNÉCAL, pour le défendeur.

Autorité au soutien du jugement. Curramon, p. 240.

## COUR DE CIRCUIT.—QUEBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 1143.	{	DOUGLASS, .....	<i>Demandeur.</i>
		vs.	
		PARENT, .....	<i>Défendeur.</i>
		et	
		LARUE, .....	<i>Opposant.</i>

Jugé :—Que le vendeur d'une chose, même à terme, a un privilège sur le produit de cette chose vendue entre les mains de l'acheteur ; et que, dans l'espèce, il n'y avait pas novation de la créance originaire pour le prix de la dite chose.

Held :—That the vendor of a chattel, with term of payment, has a privilege upon the proceeds of such chattel sold in the hands of the purchaser ; and that, in the case submitted, there was no novation of the original debt created for the price of the said chattel.

Jugement rendu le 25 novembre, 1861.

Le vingt-huit septembre, mil huit cent soixante et un, l'opposant vendit au défendeur un cheval pour la somme

de soixante et douze piastres, payable en un an, et pour assurer cette dette, le défendeur consentit à l'opposant une obligation notariée, portant date le même jour que la vente, et par laquelle obligation le défendeur hypothéquait une propriété immobilière : plus tard le cheval en question ayant été saisi et vendu, l'opposant produisit une opposition afin de conserver, alléguant les faits ci-dessus, et alléguant de plus : qu'aux termes de l'article 177 de la coutume de Paris, le dit cheval se trouvant encore entre les mains de son débiteur, il avait droit, sur les deniers provenant de la vente d'icelui, d'être colloqué par privilège et en préférence à tout autre créancier, pour le prix du dit cheval.

Le demandeur contesta cette opposition par une défense au fonds en droit fondée sur les raisons suivantes :—

Parce qu'il apparaissait de l'opposition pour le prix du cheval que le dit opposant avait accepté une obligation avec hypothèque, et que le dit opposant avait donné délai au défendeur.

Parce que la créance de l'opposant avait été innovée au moyen de l'obligation et hypothèque.

Parce qu'il n'apparaissait pas de la dite opposition que le défendeur fut insolvable.

Au soutien de cette défense au fonds en droit le demandeur cita :—L'Ancien Denisart, vbo. Novation, No. 9, " La Cour a encore jugé, par arrêts rendus les 9 mars 1736, et 5 avril 1737, qu'il y a novation lorsqu'un marchand prend une obligation d'un autre marchand, auquel il a vendu des marchandises ; et que les consuls sont incompétens pour en connaître, lors même que le défendeur a volontairement procédé devant eux.

De la part de l'opposant il fut dit qu'il n'y avait pas novation dans l'espèce ; que pour qu'il y eut novation il fallait



qu'il y eut eu une première dette qui eut été éteinte, et une nouvelle dette substituée a sa place. (1)

En effet dans le cas actuel il n'y avait jamais eu qu'une dette. L'obligation consentie par le défendeur ne constituait qu'une preuve de l'existence de la dette, mais n'avait pas détruit une première dette pour en substituer une seconde.

Qu'il y avait un arrêt du dix-neuf avril, seize cent onze, qui avait jugé dans un cas où il s'agissait aussi d'un cheval pour une somme payable moitié comptant et moitié six mois après, que le vendeur devait être préféré, même à l'encontre des propriétaires de la ferme à l'exploitation de laquelle le cheval servait, sur le prix procédant de la vente d'icelui : Ce qui faisait la difficulté dans ce cas était que le vendeur avait pris une obligation pour sûreté du prix, et qu'ainsi *res abierat in creditum*. (2)

Jugement :—Défense au fonds en droit renvoyée avec dépens.

ANDREWS et ANDREWS, pour les demandeurs.

DELAGRAVE, pour l'opposant

---

(1) Rep. de Jurisp vbo. Novation, p. 224, col. 1 :—Dic. de Droit, vbo. Novation, p. 275, col. 1 :—"Novation, est le changement d'une obligation en une autre postérieure : ainsi la novation détruit l'ancienne obligation et elle en constitue une autre." Lacombe vbo. Novation, p. 478.

(2) 2 Grand Coutumier, p. 1341.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before:—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice.  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

SÉNÉCAL, ..... *Appellant.*

and

CHENEVERT, ..... *Respondent.*

In an action in the Circuit Court, Montreal, for a penalty of £50 for not registering in the Prothonotary's Office at Montreal, an act of copartnership of the Three Rivers Navigation Company made at Three Rivers, the defendant having his domicile at Three Rivers, and having been served with process there, to appear before the Circuit Court at Montreal:

Held, in the Court below:—On exception *déclinatoire*, that the Company having its principal seat of business at Three Rivers was not bound to enregister at Montreal.

In Appeal, confirming the judgment:—That the whole cause of action must arise within the District where the suit is brought in order to give the Court jurisdiction.

Dans une action dans la Cour de Circuit, Montréal, pour une pénalité de £50 pour n'avoir pas enregistré au bureau du Prothonotaire à Montréal, un acte de société de la Compagnie de Navigation de Trois-Rivières fait à Trois-Rivières, le défendeur ayant son domicile à Trois-Rivières, et ayant été cité là, pour comparaître devant la cour de circuit à Montréal:

Jugé, en Cour inférieure:—Sur exception *déclinatoire*, que la Compagnie ayant le siège principal de ses affaires à Trois-Rivières n'était pas tenue d'enregistrer à Montréal.

En appel, confirmant le jugement:—Que toute la cause d'action doit originer dans le district où l'action est portée pour donner juridiction à la Cour.

Judgment rendered 6th September, 1861.

This was an action brought in the Circuit Court, at Montreal, by the appellant, to recover the sum of £50 for not registering in the office of the Prothonotary at Montreal, an act of copartnership made at Three Rivers, of the Three Rivers Navigation Company. The defendant pleaded by declinatory exception: 1o. That he had his domicile at Three-Rivers, and that process had been served upon him there, requiring him to appear at Montreal. 2o. That the Company having been formed at Three Rivers, where its principal office and business lay, it was not bound to register in the district of Montreal. 3o. That the cause of action did not originate in the district of Montreal. The court below maintained the exception on the ground secondly above mentioned, and dismissed the action.

**MEREDITH, Justice.**—The clause of our statute—(Consolidated Statutes of L. C., cap. 62, sect. 26,) declaring that “any action, suit or proceeding, may be commenced at the place where the terms of the Superior Court or Circuit Court are held in any District or Circuit, provided the *cause of such action*, suit, or proceeding respectively arose within such district or circuit,” is in effect the same as the provision of the English County Court act, (9th and 10th Vict., cap. 95, sect. 60,) which enacts “that the summons to the defendant may issue in any district in which the defendant, or one of the defendants shall dwell or carry on his business, at the time of the action brought, or, &c.,” or in “which the cause of action arose :” Under this provision of law it has been held by the Courts of Queen’s Bench, Exchequer, and Common Pleas in England, that by the words “cause of action” are meant the whole cause of action; and accordingly, in *Borthwick v. Walton*, (1) where goods were ordered at Oxford, and delivered at Manchester, it was held that the county court judge at Manchester had not jurisdiction—and Chief Justice Jervis in disposing of that case observed :

“It has been decided over and over again that ‘the cause of action’ in the 9th and 10th Vict., cap. 95, sec. 60, means the whole cause of action; I therefore think the county court judge was wrong in assuming jurisdiction. The whole cause of action clearly did not arise in Manchester. The mere delivery of the goods at the railway station there, was not enough. The plaintiffs were bound further to prove the order; and that was given and received at Oxford. The appeal therefore (said the learned Chief Justice) must be allowed.” Judge Maule used nearly the same words in concurring in the judgment, and added, “every thing that is requisite to show the action to be maintainable is part of the cause of action.”

Applying the doctrine thus laid down, which appears to

---

(1) 15 Com. Bench, 503 :—80 Eng. C. L., p. 499.

me to be perfectly reasonable, to the present case, and admitting, for the purpose of the present discussion, that the defendant was bound to register a declaration of copartnership, as contended by the plaintiff, in the district of Montreal; still it is proved that the association of which the defendant is a member, was formed or organized in the district of Three Rivers,—a part of the cause of action therefore, namely: the organization of the company, did not arise in the district of Montreal; and therefore, (without expressing any opinion as to whether a declaration of the alleged copartnership ought or ought not to have been enregistered in the district of Montreal) it seems to me to be plain that the declinatory exception was properly maintained; as the whole of the cause of action did not arise in the district in which the action was brought.

**MONDELET, Juge.**—L'Intimé, défendeur en la Cour de Circuit à Montréal, et que le demandeur allègue être un des associés d'une société commerciale non-incorporée, et demeurant à Trois-Rivières, est poursuivi pour le paiement d'une pénalité de £50 encourue par le fait qu'il n'y a pas eu à Montréal un enregistrement de la dite société au greffe de la Cour Supérieure, et au bureau du registrateur, et ce en contravention à la 12 Vict., cap. 45, sec. 1. Il a été assigné de comparaître à la Cour de Circuit à Montréal, et a plaidé par une exception déclinatoire.

Le mérite est mêlé avec cette exception.

Le jugement commet la même irrégularité.

Il fallait au préalable statuer sur la question de juridiction. Je suis d'avis distinctement que la Cour de Circuit a bien jugé en déclarant qu'elle n'a pas de juridiction, mais en confirmant ce jugement, je retrancherais du motivé la partie qui statue sur la question au mérite, c'est-à-dire sur la non-obligation de la société d'enregistrement à Montréal.

Il est évident que le défendeur demeurant à Trois-

Rivières ne peut être assigné à Montréal, qu'en autant que la cause d'action a originé à Montréal, cette pénalité n'est pas ce que l'on appelle une cause d'action résultant d'un contrat, d'une obligation, d'un assumpsit.

Au reste, comme il n'est aucunement établi que le siège des affaires de cette société fût à Montréal; qu'au contraire il est à Trois-Rivières, ou tout au plus à bord du vapeur *Ottawa*, il s'ensuit que l'assignation n'a pu se faire légalement pour la comparution du défendeur à la Cour de Circuit de Montréal.

Lorsqu'une société a un bureau d'affaires, on fait la signification à ce bureau d'affaires, si on a à assigner individuellement un de ces associés, on le doit faire pour le contraindre de comparaître dans la juridiction où il demeure, devant ses juges naturels, à moins que la loi n'en ait décidé autrement.

Ainsi, dans le cas même où le défendeur aurait encouru la pénalité pour le recouvrement de laquelle l'action est intentée, il n'en est pas moins vrai, qu'il eut dû être assigné pour comparaître à Trois-Rivières où il demeure.

D'après ces raisons, j'opine pour la confirmation du jugement de la Cour de première instance.

Jugement.—“ Considérant que la cour de première instance a bien jugé, en déclarant qu'elle n'a aucune juridiction sur la matière en litige, déboutant l'action du demandeur confirme, &c.”

LAFRENAYE and PAPIN, for appellant.

E. CARTER, counsel.

DORION, DORION and SÉNÉCAL, for respondent,

---

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 3677. { ROEL, ..... Plaintiff.  
                   { vs.  
                   { HENRY, ..... Defendant. •  
                   { and  
                   { ANDERSON, *et al.*, ..... Intervening parties.

Held :—10. That although an agreement only provides for the delivery of a raft to the advancers in their booms, an actual delivery before the arrival of the timber, in consequence of *laches* on the part of the contractor, establishes possession.

20. That a seizure of the raft by raftsmen for their wages, after such actual delivery, cannot be maintained.

Jugé :—10. Que quoi qu'un contrat ne pourvoie à la livraison d'un radeau aux fournisseurs que dans leurs booms, une livraison faite avant l'arrivée des bois, en conséquence de défaut de la part du contracteur, établit une possession légale.

20. Que la saisie de ce radeau par des raftsmen pour leurs gages, après telle livraison, ne peut être maintenue.

Judgment rendered the 24th March, 1862.

The plaintiff having worked on a raft for the defendant during the winter of 1860, and being discharged in the spring of the year, seized the said raft on its way down to Quebec, in the autumn, for the amount of his wages.— Upon this an intervention was filed by Anderson & Paradis, claiming that the raft was in their possession, and that they had a special *lien* upon it in virtue of an actual delivery of the timber to them in Upper Canada, and a chattel mortgage on the same granted them by the defendant, they having advanced to the defendant the necessary funds to get out the timber. To this the plaintiff replied :—10. That in the agreement itself between the advancers, Anderson & Paradis, and the defendant, it was specially stipulated that the former would only take possession of the raft when it arrived at their booms in the River St. Charles, and that as the timber was seized in the River St. Lawrence, the intervening parties could not be considered as in possession, and that any subsequent proceedings could not invalidate the first agreement.

20. That supposing an actual delivery of the raft to the advancers had been made in Upper Canada, such a deli-

very could have no effect in Lower Canada, as the laws of Lower Canada with regard to delivery and possession differed materially from those of Upper Canada.

So. That the case of the plaintiff ought to be considered in the most favorable light, as he had actually worked on the raft, and had assisted in preparing it for market.

The intervening parties however contended :—That in the original agreement a clause gave them the power of taking possession of the timber at any time if the defendant failed to complete his contract, and that it was under this clause that a delivery of the timber to them had been effected in Upper Canada. This delivery had been a public and complete delivery, their foreman having measured, culled and marked the timber with their initials A. & P., and the intervening parties having moreover a chattel mortgage of the timber duly registered in their name.

That their foreman had since that time remained in possession of the raft, and had made the necessary disbursements to bring it to market.

The Court held :—That the delivery to the intervening parties being clearly established, they must be considered as being in possession of the raft, and, as advancers, had a special *lien* on the same ; that the delivery in Upper Canada could not be rendered null and void simply by passing an imaginary boundary line, and as these kinds of contracts affected our chief article of trade, every encouragement ought to be given to facilitate their being carried out.

Judgment in accordance with the conclusions of the intervention, and *main levée* of the seizure ordered.

CASALTY & LANGLOIS, for plaintiff.

GOWEN, for intervening parties.

No. 499. { LE PROC. GÉNŁ., PRO REGINA,. Demandeur.  
vs.  
{ BELLEAU, ..... Défendeur.

**Held:--That it is lawful for a defendant whose exception has been specially answered to reply specially to such special answer, and this without its being necessary that he should obtain permission to that effect.**

Dans cette cause le défendeur produisit une exception péremptoire en droit perpétuelle à la quelle il fut répondu par des "réponses spéciales." Le défendeur répliqua par des "répliques spéciales aux réponses spéciales du demandeur," et le 2 novembre motion fut faite pour rejeter et mettre hors du dossier les répliques spéciales du défendeur :

**“ Parce qu’elles avaient été enfilées contrairement à la loi, et sans aucun droit ni autorité.”**

“ Parce que les matières y alléguées devaient faire et étaient la matière d’une exception à la demande, et auraient dû être alléguées dans l’exception péremptoire en droit perpétuelle enfilée en cette cause par le dit défendeur.”

**“ Parce que les dites répliques spéciales ne sont rien autre choses qu’une dénégation des allégations du dit Honorable George Etienne Cartier, dans les dites réponses spéciales.”**

**TESSIER, contre la motion.**—La partie demandresse ne peut venir devant cette cour avec une motion pour rejeter les répliques spéciales du défendeur vû qu'elle a répondu en droit par un demurrer.

**Les raisons données dans la motion ne peuvent former**



la matière d'une motion, et auraient dû être présentées à la cour sous forme de réponse en droit.

Il n'était pas nécessaire au défendeur de demander la permission de la Cour pour produire ses répliques spéciales, le défendeur en avait le droit, *de plano*; il en a été ainsi décidé dans la cause de Kierskowski et Morison en cour d'appel, où il a été jugé qu'une réplique spéciale peut être opposée à une réponse alléguant des faits nouveaux, et sans qu'il soit besoin d'obtenir permission de la cour à cet effet. (1)

TASCHEREAU, Juge :—Sur cette motion pour faire rejeter une réplique spéciale à une réponse spéciale, trois questions s'élèvent.

La principale ici est de savoir si l'on peut répliquer spécialement à une réponse spéciale, selon moi, cette question doit être résolue dans l'affirmative, il est vrai que par le statut il est déclaré que l'issue est parfaite par la demande, le plaider et la réplique. Ceci est le principe général et suppose le cas où le demandeur ne produit pas une réponse spéciale au plaider du défendeur. Mais les tribunaux ont décidé, et la saine raison semble nous dire, que si le demandeur répond au plaider du défendeur en alléguant des matières nouvelles et spéciales, il doit être permis au défendeur de rencontrer le demandeur à armes égales, et de répliquer spécialement, car il serait injuste que le défendeur, à qui on répond d'une manière spéciale, fut privé de son droit de répliquer d'une semblable manière. Si le demandeur juge à propos de répondre d'une manière spéciale à aucun des plaidoyers du défendeur, il ouvre la porte au défendeur qui a le droit de répliquer d'aucune manière qui lui plaira, soit spécialement soit généralement. (2)

À la seconde question, si une allégation générale, n'étant de fait qu'une énonciation d'un principe de droit et une dénégation des allégations faites par Notre Souveraine

(1) 6 Déc. B. C., p. 159.

(2) Voyez No. 47, *Mota. vs. Conette*, et aussi la cause No. 1262, *Noad vs. Torrance*, toutes deux jugées à Québec.

dame la Reine fait le sujet d'une réplique spéciale, je répondrai que la négative ne peut souffrir de difficulté, ni la moindre discussion.

Pour réponse à la troisième question qui est de savoir si un défendeur a le droit de produire des allégations nouvelles en forme de réplique spéciale, à une réponse spéciale d'un demandeur, je dirai que le défendeur n'est pas obligé d'anticiper dans sa première plaidoirie et de combattre ce que le demandeur pourra plus tard lui opposer, mais qu'il a le droit de produire de nouvelles allégations en réponse à une allégation nouvelle sous forme de réponse spéciale de la part du demandeur, autrement le droit de la défense qui est considéré comme sacré, serait limité et presque détruit.

Jugement.—Considérant qu'en loi et suivant la pratique consacrée devant ce tribunal, il est loisible à une partie de plaider et enfile une réponse spéciale à une réponse spéciale de son adversaire quand la nature de la plaidoirie et l'intérêt de la partie l'exigent, et qu'on ne peut interpréter strictement et comme prohibant toute telle réponse spéciale la section deux du chapitre quatre-vingt-trois des Stats. Cons. du Bas-Canada, mais au contraire qu'on doit l'interpréter comme refusant toute plaidoirie additionnelle dans un cas où une issue est de fait complète par la réplique générale à un plaidoyer, et non dans les cas où un demandeur a jugé à propos de plaider des matières spéciales à l'encontre des plaidoyers du défendeur : Considérant que dans beaucoup de cas une autre interprétation de la dite section du chap. 83, Stats, Cons. susdits, serait productive de grande injustice : Considérant que le défendeur pouvait répliquer spécialement aux réponses spéciales enfilées de la part de Notre Souveraine dame la Reine, et avait intérêt de le faire ; la cour déclare que le premier chef des réponses spéciales du défendeur ne forme pas le sujet d'une réponse spéciale, mais est une allégation générale et non nécessaire, n'étant de fait qu'une énonciation d'un principe de droit et une déné-

gation des allégations faites de la part de Notre Souveraine dame la Reine, renvoie le dit premier chef, et de plus déclare que les second et troisième chefs des dites réponses spéciales du dit défendeur contiennent des allégations de fait que le défendeur n'était pas obligé d'anticiper par sa première plaidoirie, qu'il devait attendre pour les plaider que de la part de Sa Majesté, on eut fait les énoncés contenus en ses réponses spéciales, maintient les dits second et troisième chefs des réponses spéciales du défendeur, et renvoie la dite motion, sans frais.

CASAUULT et LANGLOIS, pro. Regina.

TESSIER et ROSS, pour le défendeur.

---

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present :—LORD CHELMSFORD, LORD KINGSDOWN, LORD JUSTICE KNIGHT BRUCE, SIR EDWARD RYAN, LORD JUSTICE TURNER, SIR JOHN T. COLERIDGE.

MACFARLANE, *et al.*, ..... *Appellants.*  
and

LECLAIRE, *et al.*, ..... *Respondents.*

In determining the question of the value of the matter in dispute upon which the right to appeal to Her Majesty in Her Privy Council depends, the rule to adopt is to look at the judgment as it affects the interests of the party who is prejudiced by it, and who seeks relief in an appeal.

Pour déterminer la question de la valeur de l'objet en litige et de laquelle valeur le droit d'appel à Sa Majesté en son conseil privé dépend, la règle est de considérer le jugement en autant qu'il affecte la partie au préjudice de laquelle il a été rendu, et qui cherche à s'en relever par un appel.

---

Judgment delivered the 10th February, 1862.

The question upon this petition to dismiss the appeal for want of jurisdiction turns entirely upon that part of the 30th section of the act of the Province of Lower Canada, passed in the 34th Geo. III, cap. 6, which enacts that the judgment of the court of appeals of the Province shall be final in all cases where the matter in dispute shall not exceed the sum or value of 500*l.*

The learned counsel for the appellants has raised a preliminary objection to the reception of the petition, which must first be disposed of. When the judgment appealed from was pronounced, the court, upon the application of the appellants, made an order granting them leave to appeal, and it is contended that until this order, proceeding from a colonial court, construing a colonial act, is set aside, the right to appeal which it confers cannot be questioned. But there is no ground for this objection. If the appellants had a right to appeal notwithstanding the act, an application for the leave of the court was unnecessary; and if an appeal was excluded by the act, the order was an excess of jurisdiction, and must be regarded as a nullity. At all events, the petition to dismiss the appeal on the ground of want of jurisdiction having been referred by Her Majesty in Council to the Judicial Committee, the order of the court below cannot be allowed to stand in the way as an impediment to their lordships determining the competency of the appeal.

In order to ascertain the value of the matter in dispute, it is necessary to advert to the nature of the proceedings. The petitioners brought their action in the superior court at Montreal against one Delesderniers, to recover the amount of certain promissory notes and interest, amounting in the whole to a sum much less than 500*l.* sterling, viz., the sum of 417*l.* 0*s.* 8*d.* canadian currency. By a proceeding analogous to the process of foreign attachment in the city of London, the petitioners with their declaration claimed a writ of *saisie-arrêt*, or attachment before judgment, against certain goods of the debtor, which they alleged to be in the possession of the appellants, and prayed that they might be summoned as "tiers-saisis" or "garnishees." The debtor, Delesderniers, suffered judgment by default in the action, and was condemned by the court to pay 417*l.* 0*s.* 8*d.*, the sum demanded. Upon the writ of *saisie-arrêt* being issued against the appellants, they made a declaration denying that they had in their possession any goods of the debtor, and

alleged that the goods claimed by the petitioners to have been the property of the debtor were purchased by the appellants from one Prevost for the sum of 1642*l*, 14*s*. 5*d*. currency. The petitioners, in reply, alleged facts to show that the transfer of the property was fraudulent and void as against the creditors of Delesderniers, and particularly ("nommément") as against themselves. The Superior Court dismissed the contestation, that is, the proceeding against the appellants as "garnishees," on the ground that they could not declare the assignment of the property to be void, without Prevost being made a party to the action. But, upon appeal, the Court of Queen's Bench reversed the judgment of the Superior Court, and ordered the appellants to make a further declaration upon oath of the goods comprised in the alleged transfer which were unsold at the date of the *saisie-arrêt* or attachment. The effect of this judgment of the Court of Queen's Bench was to render all the goods contained in the assignment from Prevost, which were in the possession of the appellants at the time of the attachment, liable to the claims of the creditors of the original defendant; the petitioners, by issuing their attachment, securing to themselves priority of satisfaction unless the debtor was involent, in which case they would only be entitled, *pari passu*, with the rest of the creditors. The course of proceeding under such a judgment is to give notice to the creditors to come in and prove their debts by a particular day, after which a final distribution of the property is made amongst them.

In determining the question of the value of the matter in dispute upon which the right to appeal depends, their Lordships consider the correct course to adopt is to look at the judgment as it affects the interests of the party who is prejudiced by it, and who seeks to relieve himself from it by an appeal. If his liability upon the judgment is of an amount sufficient to entitle him to appeal, he cannot be deprived of his right because the matter in dispute happens not to be of equal value to both parties; and, therefore, if

the judgment had been in his favour, his adversary might possibly have had no power to question it by an appeal. In this case the effect of the judgment was to place in jeopardy the whole of the goods contained in the assignment from Prevost, for which a sum of 1,642*l.* currency had been paid. This property became immediately liable to satisfy the claims of creditors of the original defendant, to an uncertain and indefinite amount. It may turn out in the result that the petitioners are the sole creditors of Delesderniers, and therefore that the goods in possession of the appellants may have to bear no greater liability than the amount of the debt due to the petitioners. But all this was contingent at the time of the judgment, and it is the immediate effect of the judgment which must be regarded, as the right to appeal arises as soon as it is pronounced. The petitioners, however, contend that the judgment is interlocutory merely, and therefore that an appeal against it is premature. But, although the judgment is interlocutory in form, it is final in its effect upon the rights of the appellants. The goods which they claimed as their own are finally and conclusively fixed by the judgment to be the property of the original debtor, and must be applied in satisfaction of his debts, and there is no mode by which the appellants can be relieved from it except by an appeal. Their Lordships are of opinion that, under the circumstances, the matter in dispute upon which the appeal is founded exceeds the value of 500*l.*, and that the petition to dismiss the appeal must therefore itself be dismissed with cost.

---

Le demandeur contesta cette opposition en niant toutes les allégations contenues en icelle et en produisant une défense au fonds en droit, par laquelle il alléguait : 1o. Que le gardien judiciaire à une saisie antérieure n'a aucun intérêt à s'opposer à une saisie postérieure des mêmes meubles et effets : 2o. Que le gardien n'alléguait pas dans son opposition qu'il était en possession des meubles saisis en premier lieu, ni qu'il eut sur iceux aucun gage ou droit de rétention.

**MONTAMBAULT**, pour l'opposant :—Le gardien à une saisie antérieure a un intérêt direct à s'opposer à une seconde saisie des mêmes meubles et effets avant que la première saisie ne soit vidée. Le gardien judiciaire est appointé par autorité de justice pour veiller fidèlement à la conservation des effets saisis pour le profit du créancier premier saisissant, qui, en principe général, doit être payé en préférence aux autres créanciers.

Ce gardien judiciaire peut être contraint de rapporter tous les effets saisis qui ont été confiés à sa garde, et s'il ne les présente pas au jour de la vente le créancier premier saisissant peut le faire condamner à en payer la valeur, ou à être détenu en prison jusqu'à ce qu'il représente ces mêmes effets, ou qu'il en ait payé la valeur.

Le gardien judiciaire a donc un intérêt direct à s'opposer à une seconde saisie, puisque sa liberté et sa fortune seraient en danger s'il laissait vendre les effets confiés à sa garde sans informer la justice du fait, et sans demander protection.

Le gardien est raisonnablement la seule personne qui puisse prévenir la justice que ces effets sont déjà sous saisie, et que les droits et intérêts du premier saisissant seront compromis par la vente qui en serait faite en vertu de la seconde saisie.

La maxime ; “ *saisie sur saisie ne vaut,* ” est parfaitement applicable dans ce cas.

Un gardien n'est pas tenu d'alléguer dans une semblable opposition qu'il est en possession des meubles et effets saisis et confiés à sa garde, ni qu'il a un gage ou droit de rétention sur icèux, puisqu'il n'a que la garde de ces meubles et effets, et que la possession en demeure au saisi, suivant cette maxime : *main de justice ne dessaisit personne*. Il lui suffit d'alléguer et de prouver que les effets saisis en



vertu de la seconde saisie se trouvent tous compris dans la première saisie. (1)

**LANGLOIS**, pour le demandeur :—L'opposant est un gardien volontaire et n'a pas même la détention des meubles saisis, puis qu'ils ont été saisis en cette cause en la possession et au domicile du défendeur. Il n'a donc aucun intérêt à empêcher la seconde saisie puis qu'il n'a aucun lien sur les effets pour salaire comme gardien à une première saisie. Si les effets sont vendus en cette cause, il ne peut être contraint par corps à les représenter sur la première saisie. (2)

Dans plusieurs cas il a été décidé que le gardien à une première saisie ne peut opposer la vente de meubles en vertu d'une seconde saisie. (3)

**Jugement.**—Considérant que le dit Gauvreau allègue qu'il a été nommé et appointé gardien à la saisie judiciaire antérieurement faite des meubles du défendeur P. L. Gauvreau, les quels il allègue être les mêmes que ceux saisis en la présente cause : Considérant que comme tel il a un intérêt à opposer la dernière saisie judiciaire faite d'iceux meubles en la présente cause, et qu'il a droit de former une opposition afin d'annuler à la dite dernière saisie ; renvoie la défense au fonds en droit du demandeur à l'opposition afin d'annuler du dit A. E. Gauvreau, avec dépens contre le demandeur.

**CASAULT, LANGLOIS et ANGERS**, pour le demandeur.

**FRENETTE, BILLY et MONTAMBAULT**, pour l'opposant.

(1) Pigeau, tom. 1, p. 618 :—Cout de Paris, art. 178 :—Pothier, Orléans, art. 452, des Arrêts et Exécutions, tit. 10 :—Pothier, Proc. civ., ch. 2, § 5, p. 187 :—Pothier, Traité du Contrat de Dépôt, ch. 4, art. 2, § 1, No 93 :—C. S. No. 1866, Smith, et al. vs O'Farrell et Colman, oppt, 9 Déc Bas-Canada, p. 495 :—Dorion vs. Garneau, et Beaubien, gardien, No. 1748 de 1859. Jugé en Cour Supérieure et en Appel :—Le demandeur cita : Lower Canada Jurist, vol. III, p. 135.

(2) Blakiston vs. Patton and Patton, 5 Lower Canada Jurist, p. 56.

(3) No. 4598 de 1860, Noël vs. Hamel, Cour de Circuit. Stuart, Juge :—No. 1555 de 1-60, Stevin vs. Murphy, Cour Supérieure. Bowen, Juge-en-Chef :—Donally vs. Nagle, 3 L. C. Jurist., p. 136.

# BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present :—LORD CHELMSFORD, LORD JUSTICE KNIGHT BRUCE, LORD JUSTICE TURNER, SIR JOHN TAYLOR COLERIDGE.

BOSWELL, ..... *Appellant.*

and

KILBORN, *et al.*, ..... *Respondents.*

In an action upon a contract for the sale and delivery of five tons of good merchantable hops, the plaintiffs averred that they were ready and willing and offered to deliver five tons weight of hops; it appeared that the plaintiffs sent to the defendant a quantity of hops greatly exceeding the weight of five tons, and that the defendant refused to accept them upon the ground that they were not good merchantable hops; nothing had been done by the plaintiffs to distinguish the quantity intended to be tendered from the rest of the hops.

The Court below dismissed the action so brought by the vendors, the action being treated by the Court as one brought to enforce the performance of the contract, and no offer being made by the declaration to deliver the hops. The Court of Appeals reversed this judgment, condemning the defendant to pay the contract price of the hops within fifteen days from the service of the judgment upon him; from this judgment an appeal was instituted to Her Majesty in Her Privy Council, and there it was :

Held :—10. That neither judgment could be sustained; that of the inferior tribunal because the action of the plaintiffs was merely in damages, for breach of contract by the defendant in refusing to accept the hops, and not an action brought for the performance of such contract;—and the judgment of the Court of Appeals because :—10. The judgment was not adapted to the form of action chosen by the plaintiffs :—20. Because by the contract delivery was to precede payment, by the judgment payment was to be made, not merely before, but without delivery.

20. That if in a sale by weight or measure some further acts remain to be done to regulate the identity and individuality of the thing to be delivered, it is not in a state fit for immediate delivery; and that, therefore, to constitute a valid offer of delivery, it was necessary to separate and distinguish the hops sold from a larger quantity in the possession of the plaintiffs

Dans une action sur un contrat pour la vente et livraison de cinq tonnes de houblon marchand et en bon état, les demandeurs alléguèrent qu'ils étaient prêts à livrer cinq tonnes de houblon; il apparut que les demandeurs avaient envoyé au défendeur une quantité de houblon excédant de beaucoup la quantité de cinq tonnes, et que le défendeur refusa de l'accepter par la raison que le houblon n'était pas marchand; rien n'avait été fait par les demandeurs pour distinguer la quantité qu'ils entendaient offrir du reste du houblon.

Le tribunal inférieur renvoya l'action ainsi portée par les vendeurs, l'action étant regardée par la cour comme pour contraindre l'exécution du contrat, et aucune offre n'ayant été faite par la déclaration de livrer le houblon. La Cour d'Appel infirma ce jugement, condamnant le défendeur à payer le prix convenu pour le houblon dans les quinze jours de la signification du jugement; un appel de ce jugement fut porté devant Sa Majesté en son Conseil Privy, et là il fut :

Jugé :—10 Que ni l'un ni l'autre des jugements ne pouvait être maintenu; celui du tribunal inférieur parce que l'action des demandeurs était simplement en dommages pour inexécution de contrat par le défendeur en refusant d'accepter le houblon, et n'était pas une action pour le contraindre à l'exécution de tel contrat;—et le jugement de la Cour d'Appel parce que :—10. Le jugement n'était pas adapté à la forme de l'action prise par les demandeurs :—20. Parce que par le contrat la livraison devait précéder le jugement, par le jugement paiement devait être fait, non seulement avant, mais sans livraison.

20 Que si dans une vente par poids ou mesure quelque chose reste encore à faire pour déterminer l'identité et l'individualité de la chose à être livrée, cette chose n'est pas en état de livraison immédiate; et que, conséquemment, pour constituer une offre valide de livraison, il était nécessaire de séparer et distinguer le houblon vendu d'une plus grande quantité en la possession des demandeurs.

Judgment delivered the 5th March, 1862.

This is an Appeal from the judgment of the Court of Queen's Bench of Lower Canada, reversing a judgment of the Superior Court of that Province given in favour of the appellant, in an action for not accepting and paying for a parcel of five tons of hops, under the following contract, signed by the respective parties :—

“ Quebec, March 6, 1855.

“ Messrs. Kilborn and Morell sell, and Joseph K. Boswell contracts for delivery with them for the following three years, viz., 1855, 1856 and 1857, five tons weight of hops for every of the said years, the hops to be good and merchantable, and of the growth of each respective year, to be paid for at the rate of 1s. Halifax currency per lb. on delivery. Hops to be delivered free in Quebec.”

The declaration in the action, after stating the terms of the contract, and the amount due to the plaintiffs for the hops deliverable in 1856, proceeded to aver that the plaintiffs were ready and willing, and tendered and offered to deliver five tons weight of good and merchantable hops, the growth of 1856, and requested the defendant to accept and pay for the same, yet that the defendant refused to accept of or pay for the said hops, whereby the plaintiffs not only lost the benefit of the sale, but were put to great expense and trouble in carting away and stowing the hops in a warehouse, and in other respects, the whole to their damage of £600 currency, for which sum they prayed judgment, together with interest and costs.

The defendant pleaded that the hops tendered by the plaintiffs in fulfilment of the contract were bad and unmerchantable, and unfit to be used in his business ; and he also pleaded what is called a “ *défense au fonds en fait*,” the effect of which was to put in issue all the material averments in the declaration.

It appeared in evidence that the plaintiffs having in their possession a quantity of hops of the growth of 1856, sent to

the defendant's brewery a portion of them, consisting of eighty-two bales, which greatly exceeded the weight of five tons. The defendant desired that the hops should be unloaded from the sleighs in which they were brought, in order that he might inspect them, and the hops were accordingly taken out of the sleighs and placed in the defendant's brewery, the plaintiffs agreeing to take the hops away again if the defendant should not accept them. After the examination of a few of the bales, and a tender of the hops in two separate lots, one containing fifty-three bales and one twenty-nine bales, but without any tender of the specific quantity of five tons, and without anything having been done by the plaintiffs to distinguish that quantity from the rest of the bales, the defendant refused to accept the hops, and they were conveyed away by the plaintiffs and deposited by them in a store-house in the town of Quebec. There the hops were examined by persons on behalf of the respective parties for the purpose of ascertaining their quality, and the plaintiffs again offered to deliver five tons of hops to the defendant, but down to the time of the commencement of the action they had never weighed or set apart five tons of hops, so as to separate and distinguish them from the larger quantity deposited in the store-house.

A great number of witnesses were called on both sides to prove that the hops were or were not of the quality stipulated for by the contract. But, unfortunately, this very long and expensive inquiry has become entirely fruitless from the course which the cause afterwards took. The learned judge of the Superior Court treated the action as one brought to enforce the performance of the contract by compelling the defendant to take the hops and to pay the price, and as the plaintiffs did not by their declaration offer to deliver to the defendant the quantity of hops in pursuance of the agreement, and as the tenders alleged in the declaration were not followed by a request that they might be judicially declared to have been good and valid, he dis-

missed the action with costs, reserving to the plaintiffs the right of appeal.

This judgment, however, was reversed by the Court of Queen's Bench, the Chief Justice dissenting from the reasons on which it was founded, and the other Judges declining to enter into them, considering them as objections which the Judge had no right to raise, the parties themselves having waived them. The Court, therefore, proceeded to pronounce its own judgment, that the defendant should, within fifteen days from the service upon him of a copy of the judgment, pay to the plaintiffs the sum of £560 currency, (being the contract price of the hops) with interest, and that upon payment the plaintiffs should give to the defendant a delivery note upon the occupier of the store where the hops were deposited, for the delivery to the defendant of five tons weight, to wit, fifty bales, of the hops which had been tendered and stored, and that upon default of payment within fifteen days, and upon leaving with the Prothonotary of the Court the delivery order or duplicate, one for the defendant and the other to remain of record, execution should issue against the defendant.

Even if this judgment were properly adapted to the form of action chosen by the plaintiffs, it would be open to great objection. By the contract, delivery is to precede payment. By the judgment, payment is to be made, not merely before, but without any delivery. The defendant is adjudged to pay within fifteen days after service of a copy of the judgment; if he does not, the plaintiffs by merely depositing with the officer of the Court the delivery order in duplicate, would be entitled to sue out execution. And supposing the defendant should pay the money and obtain the delivery order, the plaintiffs would have discharged themselves of every duty imposed upon them by the judgment, and yet the defendant might be unable to obtain the hops in accordance with the contract in consequence of the store-keeper having a lien upon them, or by the loss or deteriora-

tion of the hops while they were at the risk of the vendor. But the appellant contends that, looking to the form of action, the judgment is one which it was not competent to the Court to pronounce. He says that the action is brought, not to compel the performance of the contract, but for damages for breach of the contract by the defendant in not accepting the hops, and that the proper measure of damages in such an action is the difference between the contract price and the market price at the time of the refusal to perform the contract. If this question were to be decided by English law, there could be no doubt as to the extent of the defendant's liability under the circumstances of the case. Where there is a sale by weight or measure, and (to use Lord Ellenborough's language in *Bush v. Davis*, 2 M. and S. 403) "some further acts are to be done to regulate the identity and individuality of the thing to be delivered, it is not in a state fit for immediate delivery;" and no action for goods bargained and sold can be maintained to recover the price. The only remedy open to the vendor (if the circumstances of the case give him a right to complain of a breach of contract) is by an action for non-acceptance. The necessity of separating and distinguishing the article sold from a larger quantity in order to constitute a complete delivery cannot be more strongly exemplified than in the case of *Cunliffe and Harrison*, (6 Exch. 903) which was cited in the course of the argument for the appellant. But the respondents contend that whatever may be the law of England on this subject, the case is to be tried by the old French law, in which the principles to be applied are different; and that by that law a vendor in some cases may recover the full price agreed upon, where there has been no complete delivery of the subject according to the terms of the contract. Their Lordships have been referred in support of this view to the Civil Law, and also to the writings of various Jurists, and particularly to the *Treatise of Pothier, Du Contrat de Vente*, which contains all the learning upon the subject. A very few passages from this *Treatise* will

show that there is no material difference between the English law and the old French law, with respect to the completion of contracts. Pothier, in his *Treatise*, Partie iv, No. 308, states, with his usual clearness, when a contract is to be regarded as perfect, and when it is imperfect. He says: "Ordinairement le contrat de vente est censé avoir reçu sa perfection, aussitôt que les parties sont convenues du prix pour lequel la chose serait vendue. Cette règle a lieu, lorsque la vente est d'un corps certain, et qu'elle est pure et simple. Si la vente est de ces choses qui consistent *in quantitate*, et qui se vendent au poids, au nombre, ou à la mesure; comme si l'on a vendu dix muids de blé de celui qui est dans un tel grenier, dix milliers pesant de sucre, un cent de carpes, etc., la vente n'est point parfaite que le blé n'ait été mesuré, le sucre pesé, les carpes comptées; car jusqu'à ce temps *nondum apparet quid venierit*." So far the law is tolerably clear, but upon the question whether when goods are sold by number, weight, or measure, the property is transferred to the buyer immediately or only after the goods have been counted, weighed, or measured, there is some difference of opinion.

Dalloz, in his "Repertoire de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence," titre "Vente," chapter 3, section 1, ranges the Jurists upon the opposite sides of the question, and suggests a distinction to reconcile the difference between them. He puts a case where the seller says to the buyer, "I agree to sell you so many gallons of wine, in such a cellar, at so much a gallon;" here (he says) is not only a sale by measure, but also a sale of an indeterminate thing, therefore such a sale does not operate an immediate transfer of the property. And he adds, "Tout le monde est d'accord sur ce point." But where the vendor says, "I agree to sell you all the wine in this cellar at so much a gallon," here the doubt arises. In this latter case the thing is ascertained, and it may be said there is no reason why the property should not pass immediately to the buyer. But even in such a case Dalloz states his concurrence with the

opinion of Troplong, that until the measurement the wine remains at the risk of the seller. It is true (he says) the thing is ascertained, but the price is not; but the price is like the thing itself, an essential element of the sale, and the ascertainment of the price is not less necessary than the identification of the thing to the completion of the contract. The delivery of the thing, and its being at the risk of the buyer, appear to be convertible terms, and it seems clear from all the authorities that upon a sale by weight or measure, until the thing is ascertained by weighing or measuring, it remains at the risk of the seller. Pothier in the same number, (308) which has been already referred to, says, "It is only after measuring, &c., that the thing sold is at the risk of the buyer," "*car les risques ne peuvent tomber que sur quelque chose de déterminée.*"

It is difficult to understand how the vendor can have any claim to receive the price of the thing contracted for until he has separated it for the use of the buyer. Until it is ascertained and identified, it may be properly said to have no existence. And yet there is one short passage in Pothier, No. 309, which is opposed to all his reasoning in the same section, upon which the respondents rely as establishing the propriety of the judgment in their favour. The passage is this: "*Il est vrai que dès avant la mesure, le poids, le compte, et dès l'instant du contrat, les engagements qui en naissent existent; l'acheteur a dès lors action contre le vendeur, pour se faire livrer la chose vendue, comme le vendeur a action pour le paiement du fruit en offrant de le livrer.*" One may fairly ask, to deliver what? The contract does not give the thing existence; it depends upon the vendor himself whether it shall ever exist. When there is a condition precedent to his right to the price unperformed by him, it is difficult to understand how he can recover the price upon a mere offer to perform.

The Chief Justice treats the present case as one where the vendor has executed his contract, and has done all that



depends upon him to entitle him to an action *ex vendito* against the vendee, and he goes on to say that from the moment the vendor has offered to deliver the thing sold, and has put the vendee in a position to receive it, the thing is at the risk of the vendee. But how was the vendee in a position to receive the hops in this case? He could not go to the store and help himself out of the bulk to the proper quantity. And as to the hops being at the risk of the vendee, the Chief Justice is here directly opposed to the authority of Pothier, in the passage which has just been mentioned. It must always be borne in mind that, by the terms of the contract, the delivery in this case was to be made by the vendors, and therefore that an actual delivery by them, or acts done by them which were equivalent to a delivery, were a necessary preliminary to their being entitled to the price. This the Court appears to have overlooked, for in their judgment they say that "it was fully in the appellant's power to have set apart, distinguished, and taken away five tons weight of good and merchantable hops from among the said bales," thereby attributing to the appellant the performance of acts which by the contract belonged to the respondents.

The judgment therefore proceeds upon false grounds, even if it was competent to the Court to give a different kind of relief to that which the plaintiffs claimed in their declaration. The plaintiffs demand damages for breach of the contract on the refusal of the defendant to accept the hops tendered to him. The Court has converted the proceeding into a suit to enforce the performance of the contract, which they order, or intend to order, by their judgment to be carried out. This the respondents contend they had a right to do, and they referred to a passage in 4 Guyot's Repertoire, *verbo* "Conclusions," p. 351, which the Court was said to have acted upon in a former case, that "le juge peut rejeter, accorder, ou modifier les conclusions prises par les parties." Whether the power thus described can be pushed to the extent of enabling the Court to change

the nature of the action, and to administer relief entirely different from that which is sought by the plaintiffs, may be extremely questionable. But if such a power exists, it can hardly be exercised with propriety in a case where a party has the choice between two remedies. Assuming that the plaintiffs might have instituted a suit to enforce the performance of the contract, it cannot be doubted that they were at liberty to waive this form of proceeding, and to bring their action to recover damages for breach of contract. And when they have deliberately preferred the latter remedy, it ought not to be in the power of the Court to force upon them the other, to which they made no claim. Their action is in form and in substance a demand for damages merely for the breach of the contract in not accepting the hops. In such an action it was not disputed that the plaintiffs could not recover the price of the hops, but only the difference between the contract price and the market price at the time of the breach of the agreement. Their Lordships, therefore, are of opinion that the judgment of the Court of Queen's Bench is erroneous, and ought to be reversed. This, if nothing more were said, would have the effect of setting up the judgment of the Superior Court. But this judgment cannot be supported. They will, therefore, recommend to Her Majesty that both the judgment of the Court of Queen's Bench and of the Superior Court should be set aside, and that a new trial should be had between the parties. If under the "*défense au fonds en fait*" the plaintiffs will be compelled to prove their averment that they tendered and offered to deliver the hops, and will not be at liberty to show that the defendant waived a perfect tender, their Lordships think that before the next trial the plaintiffs ought to be permitted to amend their declaration, by averring an offer by them to deliver the hops, and a waiver by the defendant, which it is probable a Jury will have no difficulty in finding in their favour, and this will clear the way to the determination of the real question at issue between the parties, viz., the merchantable quality of the hops. Their Lordships

think that the costs of the appeal ought to be paid by the respondents, and that the costs of the trial in the Courts below should abide the event of the new trial. (1)

---

SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 1925.	{	THE QUEBEC BUILDING SOCIETY,. <i>Plaintiff.</i>
		vs
		JONES,..... <i>Defendant.</i>
		and
	{	DIVERS,..... <i>Opposants.</i>

Held :—That costs will not be awarded against an opposant, claiming under a general mortgage, who restricts the conclusions of his opposition so soon as he discovers that part of the property upon which he claims, is held in free and common soccage.

Jugé :—Que les dépens ne seront pas adjugés contre un opposant, réclamant en vertu d'une hypothèque générale, qui restreint les conclusions de son opposition du moment qu'il constate que partie de la propriété qu'il réclame, est tenue en franc et commun soccage.

---

Judgment rendered the 5th March, 1862.

Munro, an opposant, by his opposition *afin de conserver* claimed to be collocated by privilege on all the defendant's property seized and sold in the cause, under an obligation by the defendant in his favour granting a general hypothec on all his property.

This opposition was contested, in so far as it regarded one of the immoveables sold by the sheriff, by Sprowls, another opposant in the cause :—Because the deed or obligation granting the mortgage on which Munro founded his opposition, was executed after the coming into force of the 9th George IV, cap. 77, by which it was enacted that all mortgages and hypothecs, and all privileged claims which should or might be created after the passing of the said act, upon any land or other immoveable property holden in free and common soccage, might be made according to the forms, laws and usages of Lower Canada, provided that the lands

---

1) The judgment in the Queen's Bench was rendered by Sir L. H. Lafontaine, Chief Justice; Aylwin, Davel and Caron, Justices. In the Superior Court by the late Mr. Justice Chabot.

so to be mortgaged and hypothecated, or upon which such privileged claim was intended to be reserved, should be specially set forth and described in the instrument creating or reserving the same, and not otherwise.

Because the immoveable in question was originally granted, and had ever since been held, in free and common soccage, and because no general mortgage could attach to an immoveable so held. Upon the production of Sprowls' contestation, the opposant, Munro, demanded *acte* that he did not claim to be collocated out of the proceeds of lot No. 6, (the lot mentioned in the contestation) and in that respect restricted the conclusions of his opposition.

Motion was then made before the Court, that inasmuch as, since the contestation of that portion of the opposition whereby the opposant, Munro, claimed to be collocated out of the proceeds of lot No. 6 seized and sold in the cause, the said opposant had moved for *acte* that he did not claim to be collocated out of the proceeds of the said lot No. 6, and in that respect restricted the conclusions of his opposition, judgment should be rendered on the contestation of the opposition, and that the opposant should be condemned to pay the costs of contestation.

STUART, Justice :—I will not grant this motion because the opposant Munro was not in fault in claiming to be collocated by privilege of general mortgage on the whole of the defendant's property. He did not know, and had no means of ascertaining, that this particular lot of land was held in free and common soccage, and therefore had a right to infer that it was held under the ordinary tenure. The opposition of Evans, of whom Sprowls is the *reprenant l'instance*, claimed by special privilege on this lot of land, but in no way set forth that this lot was held under any other than the ordinary tenure. Munro, so soon as he ascertained that this particular lot was held in free and common soccage, and therefore could not be affected in his favour by a general mortgage, withdrew his opposition in so far as

regarded this particular lot of land. I will therefore exercise the discretion possessed by Courts of Justice in matters of costs, and dismiss the motion.

Judgment, take nothing by motion.

HOLT and IRVINE, for opposant.

LEMOINE, for Sprowls.

## COUR SUPERIEURE.—MONTREAL.

Présent :—BADGLEY, Juge.

No. 2201.	{	CHAPUT, <i>ès qualités</i> , ..... Demandeur.
		vs.
		BERRY <i>alias</i> BÉRÉ, ..... Défendeur.
		et
		SANS-CARTIER DIT BOISSEAU, .. Opposante.

Jugé :—Que, dans l'espèce, la donation de meubles portée dans un contrat de mariage, par le futur en faveur de la future, encore mineure, avec stipulation de séparation de biens, est une fraude à l'égard d'une personne ayant à réclamer contre le futur, pour cause de séduction ; et que la femme ne peut demander mainlevée de la saisie de ses meubles faite sur le mari, pour satisfaction de la créance susdite.

Held :—That, in the case submitted, the donation of moveables contained in a marriage contract, by the husband in favor of his wife, still a minor, with stipulation of *séparation de biens*, is a fraud with respect to a person having a claim against the husband, by reason of seduction ; and that the wife cannot claim *mainlevée* of the seizure of such moveables made upon the husband, in satisfaction of such claim.

Jugement rendu le 30 décembre 1861.

Dans cette cause le demandeur, en sa qualité de tuteur à Adélaïde Chaput, sa fille, obtint jugement contre le défendeur pour £12 10s. de dommages, et £22 3s. 9d. pour *frais de gésine*.

Le 7 décembre, 1860, le demandeur fit saisir les meubles du défendeur.

Le shérif fut empêché de procéder à la vente par une opposition *afin d'annuler*, produite par la dame Rose Sans-Cartier dit Boisseau, femme du défendeur.

L'opposante alléguait :

Qu'en vertu de son contrat de mariage passé le 23 nov., 1859, elle était séparée de bien d'avec son mari, et elle ajoutait :

“ Que le dit défendeur par le dit contrat de mariage a fait donation entre vif et irrévocable à la dite opposante, ce acceptant, de tous les meubles et objets mobiliers mentionnés en un état descriptif et estimatif annexé au dit contrat, desquels meubles et objets mobiliers la dite opposante pouvait jouir, user, faire et disposer en toute et pleine propriété, à compter de la date du dit contrat.”

Elle déclarait ensuite que le mariage avait été célébré le lendemain, et que les meubles et effets saisis sur le défendeur étaient précisément ceux que ce dernier lui avait donnés par son contrat de mariage.

Elle concluait à mainlevée de la saisie.

Le demandeur contestant alléguait qu'à l'époque où les époux Béré avaient fait leurs conventions de mariage, sa fille était enceinte de l'enfant dont le défendeur avait été déclaré le père, et que le don du défendeur à sa femme avait été fait en fraude des droits de la dite Adélaïde Chaput, et pour soustraire le défendeur aux conséquences de sa faute ; que d'ailleurs l'opposante n'avait jamais eu saisine légale des meubles qui n'avaient jamais été déplacés, et qui étaient toujours demeurés en la possession du défendeur.

L'opposante répliqua que la donation avait été faite de bonne foi “ et que sans cette donation le mariage n'aurait jamais eu lieu ; ” et à l'enquête elle fit entendre sa mère qui déclara en effet que son consentement au mariage avait été donné à cette condition.

Mais appelée à rendre témoignage par le demandeur l'opposante déclara être *âgée de vingt ans*. Elle avoua avoir eu connaissance à l'époque de son mariage “ des réclamations de la fille Chaput contre le défendeur,” et que le dé-

fendeur n'avait pas d'autres biens que ceux dont il lui avait fait don.

Voici le jugement rendu par la cour.

The Court, &c. "Considering that the opposant was a minor at the date of her contract of marriage, which was entered into by her without the assistance of her parents, or of a tutor therefor.

Considering that the donation therein mentioned of the moveable effects therein described was ineffective, and that no tradition thereof had been made to her before her marriage, and moreover that no proof of such tradition to the said opposant or of her possession of the said moveables at any time has been established in evidence, doth dismiss the said opposition, with costs."

LEBLANC et CASSIDY, pour le demandeur contestant.

DUHAMEL, pour l'opposante.

---

### SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 756.	{	MARNOIS,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
		BERNIER,.....	<i>Defendant.</i>
		and	
		LARIVIÈRE, .....	<i>Opposant.</i>

Held :—That on a contestation of the Registrar's Certificate, the party overcollocated by the prothonotary will be liable to pay the costs of contestation, unless he shall have filed a *remittitur* for the amount over collocated.

Jugé :—Que sur contestation du Certificat du Registrateur, la partie colloquée par le protonotaire sera condamnée aux frais de contestation, à moins qu'elle ne produise un *remittitur* pour le montant sur-colloqué.

---

Judgment rendered the 5th December, 1861.

The defendant's property was seized and sold by the sheriff, and the Registrar's Certificate was duly filed with the sheriff's return. Larivière was collocated for the full amount mentioned in the Registrar's Certificate. The de-

fendant contested the report of distribution, and the amount for which Larivière was collocated was very much reduced. The question raised was whether or not Larivière should pay the costs of contestation.

For Larivière it was argued that he should not be forced to pay these costs, because it was no fault of his that the Registrar's Certificate was incorrect.

To this it was answered that Larivière was bound to pay the costs of contestation, because without such contestation he would unjustly have benefited by the collocation made according to the Registrar's Certificate, and to free himself from the costs of a contestation of the report of distribution he should have come before the Court voluntarily with a *remittitur*, and said that he was collocated for more than was justly due him ; not having done this he made it necessary for Bernier to contest his collocation, in order to save himself from the loss to which he would otherwise have been subjected.

Judgment awarding costs against Larivière.

PLAMONDON and GUILBAULT, for defendant.

DELAGRAVE, for Larivière.

---



## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—STUART, Juge.

No. 810. { JOBIN, ..... Demandeur.  
                   vs.  
                   HAMEL, ..... Défendeur.  
                   et  
                   HAMEL, ..... Adjudicataire.

Jugé :—1o Que le rapport de signification par un huissier d'une motion pour folle enchère doit certifier qu'il a personnellement servi cette motion.

2o Que le retour doit être écrit sur la motion même, et non sur une feuille de papier annexée à telle motion.

Held :—1o. That in his return of service to a motion for a *folle enchère* the bailiff must certify that he *personally* served such motion.

2o. That the return must be upon the motion itself, and not upon a sheet of paper annexed to the motion.

Jugement rendu le 3 mars, 1862.

Une motion pour folle enchère avec avis de motion fut signifiée à l'adjudicataire, le service desquels fut ainsi certifié :—

“ Je, huissier juré de la cour supérieure du Bas-Canada, “ appointé pour le district de Québec, certifie par le présent “ sous mon serment d'office avoir signifié la présente “ motion et avis de motion pour folle enchère à Anselme “ Hamel, l'adjudicataire en cette cause, en lui laissant “ copie d'iceux à son domicile en la cité de Québec, “ parlant à lui-même, entre huit et neuf heures de l'avant- “ midi, le dix-neuf de février courant. Québec, 19 février, “ 1862. Benjamin Chrétien, H. C. S.” Ce retour était écrit sur une feuille de papier attachée à la dite motion.

Cette motion fut présentée à la Cour le 1er mars, 1862, et l'adjudicataire comparut par son procureur qui soutenait que la motion devait être renvoyée pour les raisons suivantes : premièrement, parce que le service de la motion sur l'adjudicataire était irrégulier, en autant qu'il ne constatait pas que l'huissier avait personnellement signifié la dite motion à l'adjudicataire, et que l'omission du mot *personnellement* était fatale : deuxièmement, parce que le retour

ou le certificat du service de la dite motion était écrit sur une feuille de papier annexée à la dite motion, et que ce fait ne constatait pas un retour légal d'une telle procédure.

Bossé, pour le demandeur, répondit que l'omission du mot personnellement dans le retour ou le certificat de service n'était pas fatale, surtout lorsque l'huissier constatait dans son retour que la signification d'une telle motion était faite à la personne même, et que l'objection que le retour était fait sur une feuille de papier annexée à la motion, n'était ni fatale ou d'aucune importance.

STUART, Justice :—There is a very great difference between a rule or order of the Court, and a mere motion with notice. A party has a full right to commence proceedings for a *folle enchère* by a motion against the *adjudicataire*, and a notice duly served upon him, but when this is the case the proceedings must be regular in all respects. The bailiff serving must certify in his return that he personally served the *adjudicataire*, this is not mentioned in the present return and must be held to be fatal, the law requires it and very properly so. Another objection to the return in this case is that it is made on a blank sheet of paper which is annexed to the paper served, whereas the law requires that it should be on the paper itself, the bailiff certifies *I served a copy of the present motion and notice*, but his return is on a sheet of paper whereon there is neither motion nor notice, for these reasons the motion cannot be granted.

Judgment :—Take nothing by motion.

Bossé et Bossé, pour le demandeur.

TALBOT, pour l'adjudicataire.

BANC DE LA REINE, }  
 EN APPEL. } DISTRICT DE QUÉBEC.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, MEREDITH et MONDELET, Juges.

LITTLE, ..... *Appelant.*

et

DIGANARD, ..... *Intimée.*

Jugé :—1o. Que la construction d'une maison sur une propriété sujette à un usufruit, ne cause pas à cette propriété un changement suffisant pour mettre fin à tel usufruit.

2o. Qu'une femme séparée de biens d'avec son mari, ne peut affecter ses propriétés immobilières pour une dette due par son mari, et pour le paiement de laquelle elle ne pourrait s'obliger personnellement.

Held :—1o That the building of a house upon real estate subject to a usufruct, does not cause such a change in the property built upon, as to put an end to the usufruct.

2o That a wife *séparée de biens* from her husband, cannot bind her real estate for a debt due by her husband, for the payment of which she could not bind herself personally.

Jugement rendu le 12 juin, 1861.

Le 4 octobre, 1859, l'appelant, demandeur, porte une action contre Jos. Bruno Talbot, et dame Hélène Diganard, son épouse, pour le recouvrement de £500 à lui dus pour argent prêté par obligation solidaire du 29 septembre, 1856, devant Mre. Clapham, et conclut à ce que les défendeurs soient solidairement condamnés à lui payer la somme réclamée.

A cette action la dame Hélène Diganard plaide qu'elle n'est pas tenue au paiement de cette dette, sur le principe qu'elle ne peut s'obliger que comme commune en biens, et non solidairement, et, de plus, qu'elle est séparée de biens, et que l'argent ainsi prêté avait été employé par le défendeur Talbot pour l'aider à l'érection d'une maison à lui appartenant.

La seule preuve consiste dans les réponses des défendeurs sur faits et articles. Le 2 avril, 1860, l'honorable juge Stuart rend un jugement déboutant l'action quant à la défendresse Hélène Diganard, sur le principe qu'elle ne pouvait s'obliger que comme commune en biens avec son mari pour une dette par lui contractée, et qu'à l'époque

du prêt au défendeur elle était séparée de biens, et condamne le défendeur Talbot à payer au demandeur la somme réclamée.

Le 12 juillet, 1860, le demandeur saisit ~~ff~~ d'un immeuble appartenant au défendeur, situé sur les rues Notre-Dame et Lamontagne, Basse-Ville de Québec. A cette saisie Hélène Diganard produit une opposition afin de distraire, au moyen de laquelle elle réclame l'usufruit créé en sa faveur sur cet immeuble, en vertu du testament de feu George E. C. Côté, décédé, son époux en premières noces, du 15 juillet, 1834, devant M<sup>re</sup>. Dugal ; elle allègue que l'immeuble saisi est identiquement le même que celui à elle légué dans le legs universel en usufruit de son dit premier mari ; elle allègue en outre avoir fait un inventaire au décès de son mari, et elle conclut qu'il soit fait *distraktion de la saisie* faite sur le défendeur, *de son droit d'usufruit créé et constitué* en sa faveur par le testament du dit G. E. C. Côté, son premier mari, et consistant en le revenu annuel des bâties saisies en cette cause, avec la *nue propriété*, et que la saisie réelle faite soit déclarée nulle et de nul effet quant au dit usufruit.

Le demandeur (l'appelant) conteste cette opposition seulement quant à la maison bâtie sur la rue Lamontagne, sur le principe qu'elle n'existait pas lors du décès du dit G. E. C. Côté, premier mari de l'intimée, et que cette maison avait été érigée du consentement de la dite Hélène Diganard, sur une partie du terrain à elle légué, et ce, avec l'argent prêté par le demandeur.

L'issue est jointe sur cette défense, et la preuve consiste dans une admission de faits citée au long par l'honorable juge Meredith dans sa dissertation lors de la reddition du jugement en appel.

Le 2 mars, 1861, l'honorable juge Stuart rend un jugement maintenant l'opposition avec dépens.

Jugement :—" Considering that the opposant, Hélène

“ Diganard, has the usufruct during her natural life of the  
 “ property seized in the present cause, and that such  
 “ usufruct can only be sold upon a judgment against her  
 “ the said Hélène Diganard :—Considering that nothing  
 “ pleaded in the plea filed to the said opposition by the  
 “ plaintiff can, or does in law, operate a forfeiture of the  
 “ said right of usufruct, doth maintain the opposition *afin*  
 “ *de distraire*, and doth overrule and set aside the contes-  
 “ tation thereof, with costs against the plaintiff ; and the  
 “ Court doth further declare the said opposant, Hélène  
 “ Diganard, to be proprietor of the usufruct of the said pro-  
 “ perty in this cause seized, and doth order that from and  
 “ out of the seizure of the said property, distraction be made  
 “ in favour of the said Hélène Diganard of the usufruct to  
 “ her belonging and claimed in and by her said opposition,  
 “ which usufruct consists in the enjoyment by the said  
 “ Hélène Diganard, during the period of her life, of the  
 “ rents and revenues of the property, buildings and appur-  
 “ tenances so seized in the present cause ; and doth grant  
 “ *maintenée* of the said seizure to the said opposant, in so  
 “ far as the said usufruct is concerned, as prayed in and by  
 “ her said opposition.”

C'est de ce jugement qu'il est interjeté appel.

**KERR**, for the appellant :—The respondent by her opposi-  
 tion would fain persuade the Court that at the time of her  
 first husband's death the lot seized was exactly in the same  
 state, having upon it the same buildings, as at the date of  
 her opposition. A more thoroughly fraudulent transaction  
 the appellant believes never came under the notice of a  
 Court of Justice. Talbot and his wife borrow from the  
 present appellant £800 to be repaid in three years, with  
 interest. They contract with Chateauvert, a mason, for the  
 building of a house on a portion of the lot in question, and  
 also for repairs to be made to the other buildings then exist-  
 ing thereon ; as security they mortgage the whole of the  
 lot. The house is built, and Talbot and his wife profit to the  
 extent of £2300, that being the balance due by them to

Chateauvert and the appellant. No sooner however are demands made upon them for re-payment of the money so borrowed, and for payment of the cost of the buildings and repairs, than the wife pleads the nullity of the contracts entered into by her, declares that the house so built is the property of her husband, in which she has no interest, invokes the *moyens* of nullity granted to married women by statute to protect them from being victimised by their husbands' creditors, and succeeds as against the present appellant, who is declared to have no recourse against her. In the meantime, as may be gathered from her own opposition, and the admissions filed, she collects all the rents of the house so erected with the appellant's money, and benefits by his loss.

The ground upon which the respondent relies for the maintenance of her pretension, that she is entitled to the usufruct of the house built by Talbot, upon Mountain Street, is, that such house is an accession to the lot originally bequeathed to her by Côté; that she consequently stands in the same position as the proprietor, had the house been built by any other than Talbot, quoad her usufructary interest; and that, having a right of usufruct of the ground whereon it was built, the rule *accessorium sequitur principale* applies, and the house is subject to her life enjoyment.

On the part of the appellant it is contended, that the building of a house upon a portion of the lot bequeathed, is such a *mutata mutatione rei* as to extinguish the usufruct thereon. According to the principles of the Roman law, it is not necessary that the thing should be totally lost, in order to produce such an effect, but any important change, a *mutata forma rei* is sufficient. Is not the change effected in this instance one of form? Is not the aspect of that portion of the lot completely altered? If a usufruct, created on a house, be put an end to by its destruction, the *usufructier* having no right to the place whereon it stood, surely the converse of that principle is correct.

It was pretended in the lower Court that the legacy to the respondent being universal, a portion of the lot only having changed in form, no effect whatsoever was produced on the rights of the legatee, save that she was entitled to the enjoyment of the house producing such change. Reliance was placed upon the difference existing between the universal residuary legatee of the usufruct of an estate, and the legatee of the usufruct of a particular immovable. It is true that in the first case the usufruct of the whole estate is not destroyed by the change of form of a part, but the usufruct of that portion of the estate, the form of which is changed in a manner similar to the portion of the lot, the subject of contestation in this cause, is thereby extinguished.

It is to be remembered in this cause, that the contest, quoad the right of usufruct, is not between the *propriétaire* and the *usufruitière*, but is between the latter person and those who have been defrauded by her, and the proprietor's representations, (they acting in concert,) into spending their time, labour and materials, and advancing their money to erect a building, built, it may be said, entirely by them, at their own expense, and of which the respondent now wishes to claim the usufruct, and thus to benefit by her own and her husband's fraud.

From the fact of the respondent having permitted the erection of the house in question on the lot subject to her usufruct, is not the conclusion to be drawn that she thereby waived her right, and that if she be entitled to any recompense whatsoever, it is merely the actual value of the usufruct of the naked lot of ground? The principle of "*on ne peut pas s'enrichir aux dépens d'autrui*," certainly applies most forcibly to the present case in favour of the appellant's pretensions, and should, with the other grounds urged, tend to turn the scale of justice in his favour.

Another point presenting itself for the consideration of the Court is, that whilst the defendant and respondent were maturing their schemes, by which they might, without any

expense or money, cause to be built for their benefit, a house costing nearly £2,000, they overlooked the fact that the house erected by Talbot, the husband, on ground subject to his wife's usufruct, if declared to be subject to that right, would be such an advantage conferred upon her by him, as is prohibited by the 282nd Article of the Coutume. "Non seulement" says Pothier (1) "il n'est pas permis à l'un des conjoints de donner à l'autre conjoint les choses mêmes; il ne lui est pas même permis de lui en donner la jouissance."

Can any authority be more direct and conclusive? We have, in the present case, the husband essaying to give to his wife the usufruct of that of which he has defrauded his creditors, to better her condition by the gift of the *jouissance* of a house built by him, and for which he has not paid, to withdraw from his own domain and to render, during his wife's lifetime, unavailable to those having claims against him, a large portion of his estate.

TALBOT, pour l'intimée :—L'intimée soutient que la question qui s'élève en cette cause est de savoir si l'usufruitière a droit de réclamer son droit d'usufruit sur la maison construite suivant les termes du marché intervenu entre les parties. L'intimée maintient qu'elle a incontestablement ce droit. Elle ne pouvait empêcher raisonnablement cette érection, et nonobstant qu'elle ait comparu au marché du 16 septembre, 1856, elle n'a pas cependant renoncé aux droits d'usufruit qu'elle avait, et que lui donnait réellement la portion de l'immeuble sur laquelle on a érigé la maison en question. Elle n'a jamais non plus renoncé à l'augmentation de l'usufruit que lui donnait la dite bâtisse. Cette érection nouvelle est loin d'être une des causes qui mettent fin à l'usufruit.

L'intimé a été rigoureusement obligée de faire opposition pour réclamer son usufruit, attendu que dans la saisie aucune réserve n'était faite de ses droits sur aucune des deux maisons, nonobstant que le saisissant connût parfaite-

---

(1) No. 36, Don entre mari et femme.



ment les droits de l'intimée, et cela d'autant plus, qu'elle avait produit dans la dite cause avec ses réponses sur faits et articles, le testament et tous les titres qui constituaient son droit d'usufruit. La propriété sur laquelle on a bâti la nouvelle maison donnait des revenus annuels à l'intimée, elle a par là même droit à l'augmentation, à la plus value des fruits de la propriété, comme faisant partie de son usufruit. (1)

**MEREDITH, Justice :—**The respondent is the usufructuary for the term of her natural life of the lot of land and premises seized in this cause.—Her husband, Joseph Bruno Talbot, a co-defendant with her in the Court below, is the owner of  $\frac{1}{11}$ th of the same property, which is situated in this city, and is bounded in front by Mountain street, and in rear by Notre Dame street.

Since the said parties have thus been possessed of the property in question, they have put up a valuable stone and brick house on that part of the emplacement bounded by Mountain street.

The house so erected, which forms part of the premisses seized in this cause, was built by Pierre Chateauvert, under contract with the said parties (Talbot and his wife) bearing date the 16th day of September, 1856.

On the 29th day of September, 1856, the plaintiff in this cause lent Talbot and his wife the sum of £800 cy., for which they mortgaged the said emplacement with the buildings then erected, and thereafter to be erected, thereon.

The sum so lent not having been paid when due, the plaintiff instituted the present action for the recovery thereof; and Mrs. Talbot, the respondent, having pleaded that she had received no consideration for the obligation

---

(1) 4 Duran'on, Ed. Belge, No. 1492 :—1 Pothier, Douaire, Nos. 241, 255 :—3 Toull., Nos. 418 et 442 :—4 Pothier, Propriété, Nos. 169, 170 et 203 :—2 Proudhon, Usufruit, Nos. 478, 901 et 904 :—2 Dict de Législation Usuelle, p. 610 :—1 Proudhon, Usufruit, Nos. 25, 30 et 31 :—4 Duranton, Nos. 686 et 689 :—2 Marcadé, sur l'art. 555, Nos. 431 et 518 :—17 Guyot, Rep., vbo. Usufruit, p. 399 :—4 Pandectes de Justinien par Pothier, p. 184.

to which she had so become a party, that, on the contrary, the debt in question was a debt due by her husband, for which, according to law she could not become responsible; the action was dismissed as against her, and judgment was rendered against her husband alone. In execution of this judgment the lot of land and premises already mentioned having been seized, the respondent has filed an opposition *afin de distraire* claiming that the seizure so made be set aside, in so far as regards her usufruct of the emplacement and premises seized.

The appellant (plaintiff in the Court below) contested the opposition thus filed, in so far as regards the house built by Chateaufvert upon the lot in question, and the land upon which that house stands; one of the allegations in the contestation being that the sum of £800, so lent by the plaintiff, had been spent in the erection of the said house.

Issue was joined upon the contestation, and during the *enquête* the following admissions were filed.

The said plaintiff, contesting party and the said opposant, to save costs admit:—1o. That at the time of the said G. E. C. Côté's death he was possessed, as proprietor, of the lot of land seized in this cause.

2o. That at the time the buildings on the said lot, with the exception of the three story stone and brick house on Mountain street, were as described in the sheriff's advertisement of the sale in this cause made and filed.

3o. That on the twenty-ninth day of September, eighteen hundred and fifty-six, the said plaintiff lent and advanced to the said defendants the sum of eight hundred pounds, currency, as evidenced by deed passed before Clapham and colleague, notaries, a copy whereof is herewith filed marked A, and by which they promised, jointly, to repay the same to him as therein specified, and mortgaged, as security therefor, the lot of land and buildings, erected, and thereon to be erected.

40. That at the time the said sum of money was so borrowed, the said three story stone and brick house on Mountain street had not as yet been built on the said lot.

50. That the said money was so borrowed from the plaintiff with the intention therewith to build the said house, and that the said sum was, or the greater portion thereof, expended in building the same.

The judgment of the Court below dismissed the plaintiff's contestation, and it is from that judgment that the present appeal has been instituted.

On the part of the appellant it is contended that the building of a house upon a portion of the lot bequeathed, is such a change of that part of the property, as to put an end to the usufruct.

The erection of a house on a vacant lot, evidently tends to increase the revenue yielded by such lot ; and it seems unreasonable to say that a work, the direct tendency of which is to improve a usufruct, should, according to law, destroy the usufruct which, as a matter of fact, it tends to improve. Several authorities in support of that pretension have however been cited from the Roman law ; but I may observe that these authorities refer to the case of usufruct established upon a particular property, which is not the case before us. The authorities from the Roman law, cited by the appellant, as well as those referred to by the respondent, are to be found in the 4th vol. of the Pandects of Justinian by Pothier, from page 182 to page 186 ; but I do not deem it necessary to dwell at any length upon those authorities, because our own law on this subject is so reasonable and is so clearly laid down by Pothier, as according to my view, to leave no room for doubt.

In his *Traité du Douaire*, No. 255, vol. 4, page 121, after reviewing the opinions of the Roman jurists, Pothier says : " Dans notre Droit Français, on ne s'attache pas aux subtilités du Droit Romain ; et soit que l'usufruit soit d'une

“ universalité de biens, soit qu'il soit l'usufruit spécial  
 “ d'une certaine chose, lorsque la chose chargée d'usufruit  
 “ a changé de forme, et a été convertie en une autre chose,  
 “ on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il  
 “ doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie  
 “ celle qui a été chargée de l'usufruit.

“ C'est pourquoi, si l'on a donné à une femme pour son  
 “ douaire conventionnel, l'usufruit d'une maison ; si la  
 “ maison vient à être incendiée par le feu du ciel, et que  
 “ le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâtir, la  
 “ douairière doit jouir par usufruit de la place, et la louer  
 “ comme elle pourra ; et elle doit pareillement jouir en  
 “ usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en  
 “ restent : si au contraire le propriétaire rebâtit la maison,  
 “ la douairière aura l'usufruit de la maison qui aura été  
 “ rebâtie.”

As well upon the foregoing authority, as upon the reason of the thing, I am satisfied that the pretension of the appellant, now being considered, was rightly overruled.

It is also contended by the appellant that the respondent having permitted the erection of the house in question on the lot subject to her usufruct thereby *waived her right* ; by which I understand her right to that part of the lot upon which the house was built.

The answer to this pretension is, that the respondent as a married woman could not bind her property for a debt for which she could not make herself liable ; that she could not make herself liable for the debt in question, except to the extent that the loan for which that debt was contracted was required to improve her usufruct ; and that although it is now admitted that the sum loaned by the plaintiff, or the greater part thereof, was expended in building the said house ; yet it does not appear to what extent that expenditure improved the usufruct of the respondent, as compared with the *nue propriété* belonging to her husband and others ;

and therefore we cannot say to what extent the respondent could have waived her usufruct so as to admit of the creation of a valid hypothec in favour of the appellant.

It is much to be regretted that the facts which now are in evidence before us, could not have been, or at least were not, established in the course of the original action by the appellant against the respondent.

It is now formally admitted that the sum of £800 in question "was borrowed from the plaintiff, with the intention to build therewith the said house, and that the said sum, or the greater part thereof, was expended in building the same." If the facts thus admitted had been established under the issue raised in the original action, the plaintiff would have been entitled to an *expertise* to determine to what extent the usufruct of the respondent was increased in value by the expenditure so made, and to that extent the notarial obligation would have been binding upon her.

It is in consequence of the necessary proof not having been adduced at the proper stage of the proceedings, that the judgment of the Court below has a tendency to enable the husband of the respondent to confer upon her an advantage contrary to the 282nd article of our custom.

We are not now called upon to determine whether any, and if any, what redress may yet be available to the appellant.

The question, and the only question, for our consideration is, as to the correctness of the judgment of the Court below setting aside the seizure made in this cause in so far as regards the usufruct of the respondent.

In determining that question it is proper to bear in mind that the usufructuary estate claimed by the respondent, is, in contemplation of law, a separate and distinct property from the *nue propriété* belonging to her husband. The rule on this subject is very clearly expressed by Proudhon :

“ L'usufruit d'un fonds doit donc être envisagé comme un  
 “ immeuble particulier, civilement séparé et distinct de la  
 “ nue propriété. (1)

Bearing this in mind, and seeing that the usufruct thus belonging to the respondent and claimed by her, has been seized, not under a judgment against herself, but under a judgment against her husband, and for the satisfaction of a debt, which it has been judicially declared she does not owe, it seems to me to be certain that the judgment of the Court below is right. Indeed I would hardly have felt myself justified in entering at such length into the foregoing explanations, were it not for the magnitude of the sum involved, and the care with which the case was argued.

Les prétentions de l'appelant ne purent prévaloir, et la décision de la Cour Supérieure fut confirmée à l'unanimité de la Cour du Banc de la Reine, en donnant pour motif qu'il n'y avait pas mal jugé dans l'arrêt de la Cour Supérieure.

CAMPBELL & KERR, pour l'appelant.

TALBOT, pour l'intimée.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 696.	{	BLAKE, et al.,..... Plaintiffs.
		vs.
	{	PANET, et al.,..... Defendants.

Held :—That the sheriff is entitled to poundage on the judicial sale of property, in all cases, whether he receives the money or a bond is given in the manner provided by law.

Jugé :—Que le shérif a droit à son poundage sur toute vente de propriété, dans tous cas, soit qu'il reçoive le prix ou qu'un cautionnement soit donné tel que voulu par la loi.

Judgment rendered the 5th March, 1862.

On the 18th of July, 1861, the sheriff of this district, under a writ of *fieri facias*, proceeded to the sale and adjudication

(1) Proudhon, Usuf., 1 vol., p. 16, No. 23.

of a certain immoveable property, which, by the judgment rendered in the cause, had been declared hypothecated to and in favor of the plaintiffs.

The plaintiffs in the cause became the *adjudicataires*, and a bond was by them given in the manner provided by the Con. Stat. for Lower Canada, cap. 85, sec. 13.

On the 3rd of September, 1861, the sheriff duly filed his schedule of return, in which in the list of sheriff's fees and disbursements was found an item of \$120.00, charged as poundage on the above mentioned sale.

On the 5th December, 1861, a motion was made on behalf of the plaintiffs that : " inasmuch as no monies have been levied by the sheriff of the district of Quebec, by reason of the sale of the immoveable property of the said defendants mentioned in his schedule of return filed in this cause, on the third day of September last, but the same has been purchased by the plaintiffs, and a bond by them given in the manner provided by law, the said sheriff be directed to amend his said schedule of return, in so far as respects the sum of money therein mentioned as a charge for poundage, to wit : the sum of £30 currency, and that the said sheriff be not allowed any such sum of money as part of his fees and disbursements in the present cause."

An appearance was put in for the sheriff, and at the hearing :

IRVINE, for plaintiffs:—Relied entirely upon the 95 cap. Con. Stats. of Lower Canada, which allowed the sheriff to charge poundage on any monies he levied on sheriff's sales, but in which Statute there was no mention whatever made of poundage being allowed to the sheriff where he received no money at all, but simply a bond for the payment of the money.

PARKIN, for the sheriff :—Urged that by the Con. Stats. of

Lower Canada, the sheriff is allowed all his disbursements, and is authorized to charge, over and above, at the rate of  $2\frac{1}{2}$  per cent for poundage, to be deducted out of the money he levies ; (1) to "levy" does not mean actually to receive money ; by several statutes it is enacted, that *a percentage shall be paid upon a levy*, in cases in which it is not absolutely necessary that the monies should come into the sheriff's hands at all ; thus it is enacted in the Con. Stats. for Lower Canada, cap. 85, sec. 2, sub-section 4, that the execution shall first be levied against the moveables, and that if this levy produces no money, it shall then be levied against the real estate.

Impey in his "Office of Sheriff," page 131, says, if the sheriff levy he is entitled to poundage, though the parties compound before he sells any of the defendant's goods. The idea here clearly is that the seizure in execution takes place but no sale, and consequently no money comes into the sheriff's hands.

In *Alchin vs. Wells*, 5 T. R. 470, cited in Impey, page 132, it was decided that the sheriff is entitled to poundage for levying on execution, there is no question that the sheriff is entitled to poundage when he receives money on an execution, so that this case must be looked at as a decision that the sheriff is entitled to poundage upon a simple seizure, and in page 128 of the same work, it is said the sheriff is entitled to *poundage on the sum he shall so levy* or extend and deliver in execution.

Burrill, in his Law Dictionary, explains the word levy as a taking or seizing in execution, to apply an execution to a property, to subject property to the operation of an execution.

I also refer to the case No. 150 of 1811, *Hoyt vs. Thillon*, and the Sheriff opposant, in which it was held by Chief Justice Sewell, sitting at Quebec, that all money paid by the

---

(1) Con. Stats. Lower Canada, cap. 85, sec. 2.



sheriff on a sale by *lécret* to the bailiff for a *criée* is a disbursement which he has a right to charge, but he has no right to charge for his own warrant to seize, or for his draft of his advertisement of the sale, these being services which he performs personally, and which are paid for by the fees allowed on executions, and the poundage given by the ordinance 25, Geo. III, cap. 2, sec. 35. (1)

CASAULT, Counsel for the sheriff :—D'après le droit commun le shérif est obligé d'exécuter tous les writs de Sa Majesté sans rémunération ni paiement aucun, et il ne peut maintenant exiger que ceux qui lui sont accordés par la loi. (2)

Il a été décidé que le shérif n'a pas droit au *poundage* s'il n'y a pas eu de saisie, (if there has been no actual levy) quoique l'argent lui soit payé, et dans la cause de *Hutchison vs. Birch*, sous citée, qu'il ne pouvait pas exiger le *poundage* sur *colorable levy*. (3)

Mais il est en droit d'exiger ce *poundage* après la saisie, quand bien même les parties transigeraient avant la vente.

Mais le shérif a ce droit sur le montant entier de la vente, quand bien même la partie aurait payé directement à son créancier. (4)

Le shérif peut même prendre en exécution pour son poundage. (5)

(1) 8 Meeson and Welsby, page 249, *Chapman vs. Boulby* :—21 Law Journal, (Com. Pleas), page 194, *Holmes and Sparkes* :—4 Maule and Selwyn, page 256, *Rawstorne vs. Wilkinson* :—6 Espinasse, page 111, *Bullen vs. Ansley* :—12 Meeson and Welsby, page 31, *Davis vs. Edmonds* :—5 Dowling, (New Series), page 37, *Curtis vs. Mayne* :—Petersdorff's Abridgement, page 612, *Lake vs. Turner*.

(2) 1 Chitty's Practice, page 595 :—*Graham vs. Grill*, 2 Maule and Selwyn's Reports, p. 291 :—*Rex vs. Palmer*, 2 East's Reports, page 411 :—*Colls vs. Coates*, 11 Adolphus and Ellis Reports, p. 826.

(3) *Graham vs. Grill*, ci-dessus cité, p. 296 :—*Colls vs. Coates*, ci-dessus cité, p. 826, et la même cause rapportée en *Perry and Davis Reports*, Vol. 3, p. 511 :—*Hutchinson vs. Birch*, 4 Taunt. 619 :—*Alchin vs. Wells*, 5 Term Reports, p. 470 :—*Chapman vs. Boulby*, 8 Meeson and Welsby, p. 249 :—*Holmes vs. Sparkes*, 21 Law Journal, (Common Pleas) p. 194.

*Rawstorne vs. Wilkinson*, 4 Maule and Selwyn's Reports, p. 256 :—*Bullen vs. Ansley*, 6 Espinasse, p. 111.

(4) *Davis vs. Edmonds*, 12 Meeson and Welsby, p. 31.

(5) *Curtis vs. Mayne*, 5 Dowling, New Series, p. 37.

M. Parkin a clairement expliqué ce que signifie le mot *levy*, et les autorités que j'ai citées démontrent aussi clairement que possible que la pratique partout suivie est conforme à cette signification.

STUART, Justice :—This is a very important question, and one which has not as yet come under the notice of the Court; as to whether the sheriff is entitled to the usual poundage granted him by the Con. Stats. of Lower Canada, chap. 82, sec. 9, where it is enacted that the sheriff shall be entitled to 2½ per cent out of the monies he levies, &c., when instead of receiving the money he takes a bond from the purchaser in the manner provided by law.

The question lies in the meaning of the word *levy*, what is a *levy*, and when does it take place. Is the mere seizure of the property by the sheriff sufficient to constitute a *levy*. Or is it necessary that a sale should take place and that the monies arising therefrom should be paid into the hands of the sheriff?

But the objection taken at the bar to the mode in which this matter is brought before the Court is conclusive, we can make no order upon the sheriff. If he takes more than the law allows him, an action to recover the sum paid is the remedy, in such an action the whole question would arise, it cannot be decided on motion.

Judgment, take nothing by the motion.

HOLT and IRVINE, for plaintiff.

PARKIN, for sheriff.

CASAVULT, counsel for sheriff.

**Before :—STUART, Justice.**

No. 20. { MURPHY et al., ..... Plaintiffs.  
              { vs.  
              { WALL, ..... Defendant.  
              { and  
              { MONTIZAMBERT, & qua ..... Opponent.

**Held:—**That the creditor of a *rente constituée* which has been included, without his knowledge or consent, in the list of charges subject to which an immovable has been sold by forced licitation, cannot maintain an opposition *à la conservation* for the payment of the capital out of the proceeds of the immovable paid into court.

**Jugé :—**Que le créancier d'une rente constituée qui a été portée, sans son consentement et hors sa connaissance, au cahier de charges sujet auxquelles un immeuble a été vendu par licitation, ne peut maintenir une opposition afin de conserver pour le paiement du principal sur les deniers provenant de la vente de tel immeuble.

**Judgment rendered the 5th March, 1862.**

**This was an action *en licitation*.**

Montizambert, the opposant in the cause, in his quality of curator duly appointed to the vacant estate and succession of the late John Coffin, by his *opposition afin de conserver* opposed the payment and delivery of the monies to arise from the sale of the property, to the end that out of the said monies he might, by special privilege of *bailleur de fonds*, be collocated and paid a sum of £169 0 0. In support of his opposition he produced a deed of sale dated the 6th February, 1826, by the said John Coffin, to one Peter Murphy, of the property in question in the cause, for the price of £169 0 0, which it was by the said deed of sale agreed should remain in the hands of Peter Murphy, the purchaser, and his heirs, as the capital of an annual and constituted rent, for securing which capital sum Murphy, by the said deed of sale, specially mortgaged the property sold, by privilege of *bailleur de fonds*, it being specially agreed that this latter obligation and the *constitut* should in no wise derogate from one another.

It was alleged that on the 27th of February, 1856, the legal representatives of Peter Murphy, deceased, granted *titre*

~~novel~~ of the deed above mentioned in favor of the legal representatives of John Coffin, deceased, with the express condition that nothing therein contained should in any wise affect or prejudice such other rights as the legal representatives of Coffin might have upon the property, nor be construed to create novation of hypothec.

The plaintiffs contested the opposition, and by their perpetual exception alleged, that by the judgment rendered in the cause, it was ordered that the property in question should be sold subject to and in accordance with the list of charges to be filed and approved of in the cause.

That in pursuance of the said judgment a list of charges was filed in the cause by the plaintiffs, by which they declared that they proposed to sell the property in question subject to (among other charges) the payment to the legal representatives of the late John Coffin of an annual constituted rent of £10 0 0. That the list of charges was by a judgment of the court duly approved.

That the sale of the property subject to the charges mentioned in the said list of charges was duly published in the manner required by law.

That the sale took place subject to (among other charges) the payment of the annual and constituted rent due the legal representatives of the late John Coffin.

That the court confirmed the said sale subject to the said charges by adjudging the property to the highest and last bidder, one Thomas Wall, who thereby and by the payment of £570 0 0 became the purchaser and proprietor of the property, subject among other things, to the annual and constituted rent to and in favor of the heirs Coffin. That if the opposant was collocated out of the sum of £570 0 0 for the capital of the said constituted rent, the nature and conditions of the sale would be altogether changed and injustice done as well to the plaintiffs as to the defendant,

and the *adjudicataire* in the cause would be released from one of the charges subject to which the property was sold.

The opposant answered specially that he could not, as holder of the constituted rent secured by privilege of *bailleur de fonds* be forced to proceed by *opposition afin de charge*; that it was optional with him to proceed in that way or by his present opposition; that he could not be deprived of such option without his consent; that the several judgments in the cause were null and void in so far as he was concerned, inasmuch as he was not a party to the same; that the matters and things in the said judgments decreed and decided were *res inter alias judicata*, as regarded him, and as such, were not binding on him; and that it was not competent for the parties by consenting to, or for the judge by approving of the insertion of, a clause in the register of charges, without his knowledge or consent, to deprive him of his said option; that the several public notices mentioned in the perpetual exception did not convey any notice whatever to him, either in fact or in law, that the plaintiffs and defendant had colluded or collusively attempted to defraud and deprive him of his right to demand the re-imbursement of the capital by falsely and illegally describing the said constituted rent in the register of charges as a charge upon the property.

STUART, G. O. for plaintiffs, urged that the opposition should be dismissed and the plaintiffs exception declared well founded and maintained, because, in virtue of the 48th cap. Con. Stats. for Lower Canada, the sale by licitation made after certain prescribed formalities (which formalities had been fulfilled in the present case) had the effect of a *décret* and purged the property sold of all charges, privileges hypothecs, &c., in the same manner as adjudications upon execution against immoveables, excepting the charges entered in the register of charges.

That if the opposant had any other rights than those granted him in the published register of charges, he should

have produced his *opposition afin de charge*, and thus have prevented the sale until such time as his said rights had been definitively settled by the court.

That not having done so, he could not now succeed on his *opposition afin de conserver*, and thus completely annul the sale and adjudication which had taken place.

MONTIZAMBERT, for opposant argued :

1st. That the opposant, as holder of the constituted rent, was an hypothecary creditor of the plaintiffs and defendant ; and that in the event of any sale by *décret*, or other judicial sale of the hypothecated property, it rested with him the opposant, and with him alone, to decide whether the capital of the rent should be paid to him out of the proceeds of the sale, or whether, on the contrary, the rent itself should be converted into a *charge réelle* on the property, and be paid in future by the purchaser.

2d. That if the plaintiffs and defendant could deprive him of his option in this respect, and thus of his capital, without his knowledge and consent, by putting his claim in the list of charges, they could do the same with any judgment creditor or other hypothecary creditor, and *à fortiori* with any simple contract creditor, for if as to one *dette exigible*, why not as to another ?

3rd. That the order of the court approving of the list of charges was *res inter alias judicata* as to the said opposant.

4th. That if the publications relied on by the plaintiffs were notice of such order to the opposant, they could only have been so for the purpose of putting him *in mora* to file an *opposition afin d'annuler*.

5th. That it would be inconsistent for the court to hold that it was addressed to him for that purpose.

6th. That even if it were, parties neglecting to file *oppositions afin d'annuler* in cases of forced licitations were ex-

pressly allowed to convert their recourse into an *opposition afin de conserver* on the monies. (1)

7th. That to deny to the opposant the enjoyment of the option and recourse he contended for, was to deprive the heirs he represented of an opportunity the law had given to them, and perhaps the only opportunity they might ever have, of recovering and placing at a high interest a sum now invested at a low rate.

8th. That there must be a remedy for every wrong ;—that in this case the wrong done to the opposant by the plaintiffs and defendant, or attempted to be done by them, could be remedied, or averted, without injury to the *adjudicataire*, or any alteration of the conditions of his purchase, by subrogating the plaintiffs and defendant to the opposant for the *rente* from the date of the judgment of distribution awarding the amount of its capital to the opposant out of the balance of the money paid into court, which would otherwise belong to them.

And for authorities in support of this view of the case the following were cited : (2)

Judgment.—Considering that the plaintiffs have well and sufficiently established in evidence the fact by them pleaded in and by their perpetual peremptory exception to the *opposition afin de conserver* of the said Edward Lewis Montizambert, *es qualités* ; considering that the sale by lici-

(1) Con. Stats. Lower Canada, cap. 48, sec. 6.

(2) Remboursement of capital of *rente* may be claimed in case of sale by *décret*, Recueil de Bretonnier, vbo. Rentes, Remboursement p. 310 :—Rep. de Jurisprudence, vbo. Rente :—4 Ancien Denisart, p. 202, No. 13, vbo. Remboursement :—2 Prevot de la Jannée, Juris., Française, pp. 270 et 271 :—Pocquet de Livonnière, Règles du Droit Français, Liv. IV, cap. 3, Règle 13, p. 336 :—Lacombe, Recueil de Jurisp., vbo. Décret No 13, p. 160 :—Loyseau, Traité du Dégagement, Liv. 3, cap. 9, Nos. 4 et 5 :—And in any case of Judicial sale, Pocquet de Livonnière, Règles du Droit Français, Liv. 4, cap. 3, Règle 13, p. 336.—Capital of *rente* exigible *ex accidente*, Pothier, Contrat de Rente, No. 114 :—*Put* par le décret de quelque héritage hypothéqué à la *rente*, Pothier, Traité de la Communauté, No. 83 :—Sale by licitation has the effect of a *décret*. Con. Stats. Lower Canada, cap. 48, sec. 5 :—*Rente Constituée* n'est pas une charge réelle mais une hypothèque, Ferrière, Dict. de Droit, vbo. *Rente Constituée* :—An *opposition afin de charge* for a *rente constituée* cannot be maintained, but the creditor may claim the capital by *opposition afin de conserver*. Decided in the case of Thibaut vs. Raymond, et al., No. 447 of 1821, in the Court of King's Bench, at Quebec :—Proceedings by *opposition afin de charge* optional with holder of *rente*, Con. Stats. Lower Canada, cap. 50, sec. 7.

tation was made subject to the charge of paying for the future the *constitut* claimed by the said Edward Lewis Montizambert, *es qualites*, and that the conditions upon which the said sale by licitation was made cannot now be changed without setting aside the said sale. Considering that the said Edward Lewis Montizambert, has acquiesced in the said sale, and the conditions of the same, by not objecting in any way to the same, the court doth maintain the plea of perpetual exception, and doth dismiss the opposition, &c.

**STUART and MURPHY, for plaintiffs.**

**MONTIZAMBERT, for opposant.**

**SUPERIOR COURT.—QUEBEC.**

**Before :—STUART, Justice.**

No. 1846. { PELLETIER, *et al.*,..... *Plaintiffs.*  
                  { vs.  
                  { FREER,..... *Defendant.*

**Held:**—That if an action can be brought at all upon a judgment rendered by a Court here, which seems very doubtful, such action being commenced by a *cap. ad resp.*, it can only be maintained upon proof of the allegation that the defendant is about to leave the Province with intent to defraud his creditors.

**Jugé:—**Que si une action peut être portée sur un jugement rendu par une de nos cours, ce qui paraît très douteux, telle action étant commencée par un cap. *ad resp.*, telle action ne peut être maintenue que sur preuve de l'allégation que le défendeur est sur le point de laisser la province avec intention de frauder ses créanciers.

**Judgment rendered the 5th March, 1862.**


The action was founded on a judgment of the Superior Court, condemning the defendant to pay to the plaintiffs a certain sum of money.

The declaration set forth that this sum of money had never been paid or satisfied in any way, and that, therefore, the judgment not having been satisfied, and not having been reversed in appeal, was still in full force and effect against the defendant. That the defendant was immediately about to quit the Province of Canada, with the intention of defrauding his creditors in general, and the



plaintiffs in particular, and that by his departure they the plaintiffs would loose their recourse against him ; that for these reasons the plaintiffs prayed that a writ of *capias ad respondendum* should issue to take and imprison the defendant ; that he should be condemned to pay to the plaintiffs the sum demanded, and that in default of such payment his arrest and imprisonment should be declared good and valid.

The writ issued on the affidavit of one of the plaintiffs, which affidavit, after stating that the defendant was well and truly indebted, and that the deponent believed he was about to leave the Province with the intention of defrauding the plaintiffs, &c ; contained the following allegations :



“ Et que les raisons sur lesquelles le déposant base sa  
 “ croyance susdite sont que le dit William Mulcaster Freer  
 “ demeure actuellement dans la ville de Portland, dans les  
 “ États-Unis de l'Amérique, qu'il ne se trouve en Canada  
 “ qu'en passant, et qu'il doit s'en retourner à Portland im-  
 “ médiatement ; qu'il n'a dans le Canada aucuns biens  
 “ meubles ou immeubles, à la connaissance du dit déposant,  
 “ au moyen desquels le dit déposant, et le dit Edouard  
 “ Pelletier fils, puissent être payés de leurs créances sus-  
 “ dites. Que le départ susdit privera le dit déposant, et le  
 “ dit Edouard Pelletier fils, de leur recours contre le dit  
 “ William Mulcaster Freer, et que sans le bénéfice d'un  
 “ *capias ad respondendum* contre la personne du dit William  
 “ Mulcaster Freer, le dit. déposant croit qu'il, et le dit  
 “ Edouard Pelletier fils, perdront leurs créances susdites.”

The defendant moved for the quashing and setting aside of the writ of *capias ad respondendum*. “ Because the said writ was improvidently issued, and because there were no sufficient grounds in the affidavit to justify his arrest.”

By the interlocutory order made upon this motion on the 2nd November, 1860, (TASCHEREAU, Justice,) the affidavit upon which the *capias* issued was declared sufficient.

The defendant having made default to plead to the action, the plaintiffs were heard *ex parte*, the motives for the dismissal of the action appear from the following observations of :—

STUART, Justice :—The only evidence in the cause is the judgment upon which the action is founded. I entertain grave doubts upon the right of the plaintiffs to summon the defendant to answer a claim founded upon a judgment of this Court. What defence can he have? Would he be permitted to traverse that judgment? If such an action can be brought where is this right to end; supposing the present action to be maintained, and the defendant a second time condemned by the same Court to pay the same sum of money, could the plaintiffs next month, upon making oath that the defendant is about to secrete his estate and effects, sue him a third time upon the two judgments already obtained, and get a third judgment. One judgment ought to be enough, and if the means of enforcing payment are insufficient they ought to be made sufficient;—but without going the length of saying that an action founded on a judgment of this Court cannot be brought, though, I strongly incline to that opinion, it seems to me clear that if this action can be maintained at all, it must be upon proof of the allegation that the defendant is about to leave the Province with intention to defraud, which allegation manifestly is the foundation of this second action, and failing in this proof it must be dismissed.

Judgment :—Action dismissed.

CASAUULT and LANGLOIS, for plaintiffs.

VANNOVOUS, for defendant.

---

No. 157. { MOSS, et al.,..... Plaintiffs.  
vs.  
BROWN, et al.,.... Defendants.  
and  
HARDY,..... Plaintiff en reprise d'instance.

**Held:—**That in an action brought by the heir of a deceased insolvent debtor to recover a debt contracted with his executors; a debt due by the deceased to the defendant may be pleaded in compensation.

**Jugé:**—Que dans une action, portée par l'héritier d'un débiteur insolvable décédé pour recouvrement d'une dette contractée avec ses exécuteurs; une dette due par le défunt au défendeur peut être offerte en compensation.

This was an action brought by the plaintiffs in their qualities of testamentary executors of the late Roger Finn, who died at Quebec on the 9th March, 1859. The plaintiffs set forth in their declaration that on the 12th of May, 1859, and after the death of Roger Finn, the defendants made and signed certain promissary notes in their favor, in their qualities above mentioned, and that when these notes became due the defendants refused to pay them; they therefore claimed judgment for \$3651.58 the amount of the notes.

The defendants pleaded to this action by a *défense en fait* and a perpetual exception. By their perpetual exception they pleaded in compensation to the action of the plaintiffs that the late Roger Finn was indebted to them in the sum of \$5173.50 for the various reasons in their plea set forth.

The plaintiffs replied specially that compensation could not be pleaded because the amount offered in compensation was due the defendants by Finn at the time of his death, when he was insolvent, and because the amount claimed by the action was due the plaintiffs in their above mentioned qualities for certain effects of Finn's estate by the plaintiffs sold and delivered to the defendants ; because

Finn's estate was then insolvent and therefore the defendants had no right to possess themselves of the assets of the estate to the detriment of the other creditors, and further that there was an action pending between the parties to the present suit in which the defendants sued the plaintiffs for the recovery of the amount offered in compensation in their plea in this cause.

In the month of June, 1860, the defendants moved to stay proceedings ; inasmuch as more than a year and a day had elapsed since the decease of the late Finn, and the plaintiffs had in consequence ceased to have the power of exercising the duties of executors, until such time as the *instance* should be taken up by the parties entitled to do so by law.

In the month of November, 1860, Joseph Hardy, tutor to the minor children of the late Finn, his universal legatees, petitioned the Court to be allowed to take up the *instance*.

On the 5th March, 1861, the plaintiff *en reprise d'instance* admitted that a judgment had been rendered against the executors of Finn's estate in favor of the defendants for the amount mentioned in their perpetual exception, and consented that the said judgment should have the same effect as if it had been pleaded in the same manner as the debt was pleaded in their said exception.

ANDREWS, for plaintiffs :—Compensation is a fictitious payment founded entirely on equity, and whether it shall take place or not is almost entirely a question of equity. If the debtor has paid when he might have compensated, he can recover back the amount as having paid that which he did not owe.

In case of distribution rendered necessary from the insolvency of an estate, if a debtor to the insolvent estate was also a creditor of the estate before the insolvency, he may plead compensation, but if he shall have become

a creditor since the insolvency, his plea would not be maintained. (1)

In cases of insolvency, the creditors of the insolvent estate share the proceeds and the distribution is made *au marc la livre*. (2)

Let us examine in what cases of insolvency compensation can be pleaded to an insolvent debtor's action. Merlin, in his "Questions de Droit" says, the insolvency of a person who was at the same time debtor and creditor, cannot prejudice the right of his creditor to his plea of compensation; but if a debtor before his creditor's insolvency, become his creditor after, no compensation takes place, the amount which has become due to the insolvent debtor since the insolvency, goes into and forms part of the *mass*, and the amounts, by him due, to his different creditors are paid by him *au marc la livre* according to the value of his estate. (3)

And this is equitable and just, because to allow the compensation in such a case, is to permit one creditor not in any way privileged to take the whole, or a part of the insolvent estate to the great loss and prejudice of the others, and because compensation being a fictitious payment, where payment in full cannot legally be made, compensation in full ought not be allowed. (4)

The English law contains the same principle where it refuses to permit a set off when it would alter the course of distribution. (5)

The price of goods sold to a creditor is to be distributed in the same manner as if they had been sold to a stranger. (6)

A second ground on which the plaintiff relies for the dismissal of the defendants' plea of compensation is, that the defendants have had a judgment rendered in their favor for the

---

(1) Guyot, Rep. de Juris., vbo. Compensation.

(2) Merlin, Questions de Droit, vbo. Contribution entre Créanciers.

(3) Merlin, Questions de Droit, vbo. Papier Monnaie.

(4) Nouveau Denisart, vbo. Compensation.

(5) 26 Law and Equity Reports, p. 566, Watts vs. Rees.

(6) 23 Law and Equity Reports, p. 45, Lamberde vs. Older.

amount pleaded in compensation, and if their plea be allowed in the present case, the plaintiff should have pleaded compensation to the action of the defendants, but this plea of compensation was not presented, because it was unjust that the compensation should take place to the prejudice of the other creditors. A plea of compensation is a demand of payment, which cannot be maintained when there is already an action pending, or a judgment rendered for the amount.

If a party, who might have pleaded compensation, pays the amount claimed, he can recover the sum back; therefore, if a party entitled to a plea of compensation, suffers a judgment to be rendered against him, he must have a right to obtain judgment for the amount due him.

**IN VINE**, for defendants:—Admitted the principle contended for by the plaintiffs Counsel to be correct; namely: that in case of insolvency no creditor could obtain an advantage over another, by any act subsequent to the insolvency of the debtor, but denied that this principle of law applied to the present case; it was to be borne in mind that this litigation was between a creditor and the heir of the debtor himself; and the heir could urge no objection in defence, which would not have been good in the mouth of the original party to the transaction. In the present instance, the plaintiff admitted that he was indebted to the defendants in the amount pleaded in compensation, but resisted that plea on the ground that if successful its effect would be prejudicial to his other creditors; now no man is permitted to plead in the interest of another, and although the objections now urged by the plaintiff might come with some reason in another shape from his other creditors, they have no avail when urged by himself. The effect of maintaining the pretensions of the plaintiffs would be to transfer a sum of money from the hands of a creditor into those of the insolvent debtor, a proceeding evidently not to the interest of the creditors.

The circumstance of the defendants' having obtained judg-

ment for the amount of their claim cannot have any effect upon the present case, if the compensation be allowed the defendants' judgment will be discharged to the extent of the plaintiffs' claim in this case.

Judgment :—Considering that this Court ordered a rehearing of this cause, which was had upon the propriety of the heirs of the late Roger Finn being admitted to take up the *instance* in an action brought by his executors to enforce a contract made with them, and that, as the parties uphold the said *reprise d'instance* it becomes the duty of the Court to decide the issue raised by the said parties: Considering that the said Roger Finn at the time of his decease was indebted to the defendants in the sum \$4061.30, and that his heirs, as such, now owe the same to the said defendants, and that by law they the said defendants have a right to set up the said debt in compensation to any debt the heirs of the said Roger Finn, as such, may claim from them the defendants; and considering that the debt due by the heirs of the late Roger Finn to the defendants exceeds in amount the debt due by the defendants to the said heirs, and claimed by this action, to wit: the amounts of the promissory notes declared upon in this cause, made at Quebec by the defendants on the 12th May, 1849, &c. The Court maintains the defendants' plea of compensation, by them pleaded in the present cause, doth declare the debt claimed by the plaintiffs against the defendants compensated and extinguished, and doth dismiss the plaintiffs' action, each party paying his own costs.

ANDREWS and ANDREWS, for plaintiffs and *reprenant l'instance*.

HOLT and IRVINE, for defendants.

## COUR DE CIRCUIT.—QUEBEC.

Présent :—STUART, Juge.

No. 1271. { LAVOIE,..... Demandeur.  
                   vs.  
                   PLANTE, ..... Défendeur.  
                   et  
                   BLOUIN,..... Adjudicataire.

Jugé :—Que la vente à la folle enchère sera ordonnée à l'instance du demandeur contre un adjudicataire d'un bateau à vapeur, enregistré au désir de la loi, qui n'aura pas payé le prix de son adjudication.

Held :—That the sale by *folle enchère* will be ordered at the instance of the plaintiff against an *adjudicataire* of a steamer, duly registered according to law, who shall not have paid the price of his adjudication.

Jugement rendu le 25 mars 1862.

Le 25 mars dernier François Blouin se porta adjudicataire à une vente judiciaire d'un bateau à vapeur, appelé "*Industrie*," pour £308 15s. Od. Sur défaut de paiement le demandeur, immédiatement après le rapport du bref d'exécution en cour, fit motion pour folle enchère contre lui.

TALBOT, pour le demandeur :—Je soutiens que cette motion doit être accordée contre l'adjudicataire parceque la vente a été légalement faite et est revêtue de toute les formalités voulues par la loi, et que partant l'adjudicataire est tenu de consigner et déposer le prix de son adjudication entre les mains du greffier de cette cour, il ne peut plus faire ce paiement à l'huissier qui a fait la vente, vû que le bref de *fieri facias* est expiré, et qu'il a été rapporté depuis longtemps devant la cour. (1)

CASAUULT, pour l'adjudicataire :—Répondit qu'il n'était pas tenu de payer le prix de l'adjudication vû que la vente ne donnait aucune sûreté à l'adjudicataire, par la raison que le vaisseau était enregistré à la douane au désir de la

(1) Merchant Shipping Act, 17 and 18 Vict., ch. 103 :—Con. Stat. Lower Canada, cap 85, sec. 26, page 503 :—Code de Commerce, art. 197, tit. 2, de la saisie et vente des navires.



loi, et qu'il était hypothéqué pour de fortes sommes, lesquelles hypothèques demeuraient toujours sur le vaisseau nonobstant la vente judiciaire, et que l'ajudicataire ne pouvait payer le prix de son adjudication avec sûreté quoi qu'il fût, et avait toujours été, prêt à le faire ainsi qu'il était constaté par un protêt fait à l'huissier qui avait fait la vente, ces offres de payer étant faite à la condition de lui donner un titre valable, faire libérer et acquitter le vaisseaux des hypothèques dont il était chargé.

**Jugement :—Motion accordée.**

**TALBOT**, pour le demandeur.

**CASSAULT, LANGLOIS et ANGERS**, pour l'ajudicataire.

---

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 1935. { NINTEAU,..... Plaintiff.  
                   vs.  
                   TREMAIN, ..... Defendant.  
                   and  
                   HUNT, ..... Opposant.

Held:—That the prothonotary is not entitled to the fee mentioned in the sixth item of the tariff of March, '861, on the filing of a contestation of a Registrar's Certificate.

Jugé:—Que le protonotaire n'a pas droit à l'honoraire mentionné au 6ème item du tarif de mars, 1861, sur la production d'une contestation du Certificat d'un Registrateur.

Judgment rendered the 5th April, 1862.

This was a motion by the opposant Hunt, supported by affidavit, that inasmuch as the prothonotary had illegally refused to receive and file his contestation to the Registrar's certificate, he be now ordered to receive and file the same.. The omission of the prothonotary to receive and file the contestation in question was founded upon the refusal of the opposant to pay any fee upon the production of the contestation.

CASAULT, for the prothonotary :—Said, that by the sixth item of the tariff of March, 1861, the prothonotary was entitled to a sum of \$6.00 on the contestation of any action, intervention, *requête civile*, incidental demand or *inscription en faux*; that the present contestation was a proceeding analogous to those mentioned in the tariff, and that therefore the fee was due; that the Attorney of the opposant Hunt had refused to pay this fee, and that therefore the prothonotary was justified in refusing to receive or file the document in question.

PARKIN, for the opposant, answered that this item of the tariff clearly specified on what contestations this fee could be claimed, that the contestation of a Registrar's certificate was not specially mentioned and ought not to be charged

by implication, that the tariff was sufficiently onerous and ought not to be extended to cases not provided for.

Judgment :—Motion granted.

PARKIN and PENTLAND, for opposant.

CASALT, LANGLOIS and ANGERS, for prothonotary.

## COUR SUPERIEURE.—ARTHABASKA.

Présent :—STUART, Juge.

No. 112.	{	FOISY,.....	<i>Demandeur.</i>
			vs.
		DEMERS,.....	<i>Défendeur.</i>
			et
		DEMERS,.....	<i>Dem. en garantie.</i>
		vs.	
		MAILHOT,.....	<i>Déf. en garantie.</i>

Jugé :—Que le demandeur dans une action pétitoire ne peut obtenir jugement sur un acte de vente de date subséquente à l'occupation et possession paisible du terrain en litige par le défendeur, l'auteur du demandeur n'ayant pas été en possession du dit terrain avant l'époque de la passation de tel acte. (1)

Held :—That the plaintiff in a petitory action cannot obtain a judgment in his favor upon a deed of sale to him dated *subsequently* to the defendant's occupation and peaceable possession of the land in dispute, the plaintiff's *auteur* not having been in possession of the land previously to the date of such deed.

Jugement rendu le 18 mars, 1862.

Le demandeur par son action réclamait la propriété d'un immeuble situé à Saint-Christophe d'Arthabaska, et prétendait en être propriétaire en vertu d'un acte de vente consenti en sa faveur par le nommé Zoël Perrault, en date du 1er septembre, 1858, devant Mire Defoy, dont le défendeur s'était emparé injustement et sans droit aucun ; ses conclusions étaient les conclusions ordinaires de l'action pétitoire.

Le défendeur, Julien Demers, assigna Eustache Mailhot, son auteur, en garantie ; par son action il alléguait qu'en

(1) Vide *Supra*, p. 98, Gibson et Weare.

septembre, 1855, il avait acquis verbalement le même terrain de Eustache Mailhot, par son procureur dûment autorisé, et que dès cette époque il avait été mis en possession du terrain, et qu'il le possédait encore à titre de propriétaire, sans molestation, et qu'il s'était en tout point conformé à ses obligations vis-à-vis de son vendeur, Mailhot.

A cette action en garantie, Mailhot comparut et prit le fait et cause de Demers en plaidant à l'action principale. Par sa défense il admit, 1o. que de fait il avait en septembre, 1855, autorisé N. A. Beaudet à vendre l'immeuble en question à Demers, et qu'il avait rempli toutes les obligations à lui imposées, qui consistaient au paiement et prestation d'une rente foncière annuelle de £1 10s. au dit Zoël Perrault qui était au droit d'Olivier Perrault, auteur du dit Mailhot, et de toutes et telles charges rurales imposées sur l'immeuble.

2o. Que lors de cette vente verbale en septembre, 1855, en faveur de Demers, le dit Mailhot avait été dans l'impossibilité de lui consentir un titre notarié attendu qu'il demeurerait alors dans l'état du Vermont, et que l'autorisation par lui donnée à Beaudet de vendre à Demers avait été perdue, et que c'était l'unique raison qui avait empêché la passation d'un titre notarié de la vente du dit terrain.

3o. Que le 8 mars, 1860, le dit défendeur, par son procureur, le dit Beaudet, consentit et ratifia en faveur du dit Demers la vente du dit terrain qui lui en avait été faite en septembre, 1855, comme ci-dessus dit.

4o. Que le dit défendeur Mailhot n'avait jamais ni cédé ni autorisé le dit Zoël Perrault de vendre le dit terrain au demandeur Foisy, et que le prétendu acte du 13 septembre 1858, fait devant Mtre Defoy, et sur lequel l'action était fondée était un acte faux, simulé et fait dans le seul but de frauder le dit Demers de ses droits, et ce avec la connaissance de Foisy qui alors savait que Demers était

en possession publique du dit terrain, et qu'il avait toujours depuis 1855 fourni la rente foncière de £1 10s., prix du dit terrain ; et que partant la fraude pratiquée par les dits Perrault et Foisy ne pouvait militer contre Demers, acquéreur de bonne foi, et que l'acte à Foisy était nul quant à Demers.

Le demandeur principal répliqua spécialement ; par ses réponses il alléguait, que la prétendue autorisation donnée à Beaudet pour vendre l'emplacement en question à Demers avait été subséquentement mise au néant, et annulée par le fait du dit Mailhot, qui, antérieurement à la passation de l'acte invoqué par le dit défendeur en garantie en faveur de Demers, avait, pour et moyennant la somme de sept piastres et demie, fait remise et vendu le dit terrain au dit Perrault, auteur de Foisy ; que l'acte fait entre Demers et Mailhot avait été fait en fraude de Foisy et des droits acquis en faveur de ce dernier, et qu'à l'époque de cet acte le dit Mailhot n'avait aucun droit à la propriété en question, l'ayant dès avant cédée et vendue à Perrault.

Par l'acte du 12 septembre, 1858, par Perrault à Foisy, il est dit : que le terrain appartient au vendeur suivant une *lettre d'offre de remise du dit terrain* que lui en a fait Eustache Mailhot, de l'endroit appelé Montpellier dans l'état de Vermont, la dite lettre datée du 23 juillet, 1858, et laquelle lettre acceptée de la part du présent vendeur est mise en main de l'acquéreur ; cette même lettre dit seulement à Perrault : " cherchez un acquéreur " et je vendrai ; j'enverrai les actes et papiers nécessaires " pour la vente " et rien de plus.

La preuve constate la possession du terrain en la personne de Demers depuis 1855, et prestation et paiement de la dite rente par ce dernier à Perrault ; il est prouvé que ces faits sont à la connaissance de Foisy qui réside sur les lieux ; absence de preuve d'aucune possession quelconque

du dit terrain, tant par l'auteur du demandeur que par lui-même.

DUVAL, pour Foisy, soutenait que l'action devait être maintenue : 1o. Parce que l'acte du demandeur était notarié et avait été suivi d'enregistrement, et qu'il était un acquéreur *bona fide* au désir de la loi, ch. 37, section 2 des statuts refondus du Bas-Canada. 2o. Que le défendeur n'avait pas une preuve complète du fait que la lettre écrite en 1855, par Mailhot à Beaudet, l'autorisait à vendre à Demers, et que Beaudet lui-même aurait dû être examiné comme témoin, et que le seul témoignage de T. Côté, notaire, entre les mains duquel la lettre avait été déposée et perdue avant d'avoir rédigé un acte authentique au désir des intéressés, n'était pas une preuve suffisante en loi.

TALBOT, soutint, après avoir récapitulé les faits de la cause, que la position de Demers était juste et seule soutenable, et que toutes les transactions faites par Perrault et le demandeur principal étaient entachées de mauvaise foi et faites en fraude des droits acquis et incontestables de Demers à la propriété en question ; que l'acte d'enregistrement ne pouvait favoriser la position prise par Foisy, attendu qu'il n'était pas au désir de cette loi un acquéreur *bona fide*. De plus, que dans le cas même où il y aurait eu deux ventes, le premier possesseur devait être préféré, et le second n'avait qu'un recours en dommage contre son vendeur. (1)

La Cour renvoie l'action principale avec dépens.

DUVAL et TASCHEREAU, avocats du demand. principal.

TALBOT, avocat du défendeur en garantie.

---

(1) 3 Toullier, Vente, no. 81, p. 53 : " Enfin la possession conserve encore dans l'état civil l'importante prérogative de faire préférer le possesseur, lorsque d'ailleurs les titres des contendants paraissent égaux. C'est encore ainsi qu'entre deux acquéreurs du même héritage, par des contrats sous seing privé dont la date n'est pas assurée, celui qui a été mis en possession doit être préféré :—" Code civil, art. 1141 :—1 Pothier, Vente, p. 472, no. 32 :—12 Décisions B. C., p. 25, Bilodeau vs Lefrançois.

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 578. { *Bisson et al.*, ..... *Demandeurs.*  
                   vs.  
                   { *Michaud et al.*, ..... *Défendeurs.*

Jugé :—1o. Que l'héritier à titre universel de la personne qui avait acquis un héritage grevé de douaire coutumier, d'un mari et d'une femme durant leur mariage, acquiert la prescription de dix ans à compter du décès des père et mère des douairiers.

2o. Que le paiement fait en vertu d'un jugement obtenu en faveur de l'un des douairiers par les possesseurs de l'héritage grevé du douaire, n'interrompt pas la prescription quant aux autres parties du douaire non réclamées, et que tel paiement n'équivaut pas à une renonciation à la prescription qui aurait déjà été acquise.

Held :—1o. That the heir at law of a person who had acquired an immovable burthened with customary dower, from a husband and wife during marriage, acquires the prescription of ten years reckoning from the decease of the father and mother of the *douairiers*.

2o. That the payment made under a judgement obtained in favor of one of the *douairiers* by the proprietors of the immovable burthened with dower, does not interrupt the prescription with respect to other portions of the dower not claimed, and that such payment is not equivalent to a renunciation of the prescription which may already have been acquired.

Jugement rendu le 3 avril, 1862.

L'action de la demanderesse en la cause était au pétitoire et avait pour but de se faire mettre en possession d'un sixième indivis d'un immeuble possédé par les défendeurs, comme représentant feus Firmin Miville et Théotiste Martin, leurs père et mère, et qui lui appartenait à titre de douaire coutumier.

La déclaration alléguait : Que le 13 février, 1787, Jean-Baptiste Pelletier, père, et Geneviève Talbot, firent donation entre vifs à Jean-Bte. Pelletier, leur fils, de la terre dont il s'agissait en la cause.

Que le 19 février de la même année, Jean-Bte. Pelletier, fils, donataire, épousa Marie-Angélique Boucher ; et que de ce mariage sont nés la demanderesse et sept autres enfants.

Que le 7 décembre, 1826, Jean-Bte. Pelletier, fils, (père de la demanderesse) est décédé et que Marie-Angélique

Boucher, son épouse, est également décédée le 15 septembre 1834.

Qu'en 1847 la demanderesse renonça à la succession de son père Jean-Bte. Pelletier, fils, pour s'en tenir au douaire coutumier.

Les défendeurs plaidaient 1o. par une défense au fonds en fait. 2o. Par une exception perpétuelle, par laquelle ils alléguaient :

1o. Que l'action aurait dû être portée sur le contrat de mariage en date du 14 février, 1787, passé entre les dits Jean-Bte. Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, (père et mère de la demanderesse) avant leur mariage, et *non* sur la *célébration* du mariage ; que ce contrat portait une clause générale d'ameublement et que partant l'immeuble possédé par le mari lors de son mariage était devenu conquet, et par conséquent n'avait pu être assujéti au douaire coutumier.

2o. Que les défendeurs étaient devenus possesseurs de l'immeuble dont il était question, savoir : comme héritiers de Firmin Miville, celui-ci héritier de Benoit Miville et de son épouse, (aïeuls des défendeurs) qu'eux dits Benoit Miville et son épouse avaient acquis cet immeuble par et en vertu d'un juste titre, savoir : par acte d'échange des dits feus Jean-Bte. Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, père et mère de la demanderesse, en date du 9 novembre, 1796, et que partant ils avaient acquis la prescription de dix ans.

3o. Qu'ils avaient aussi acquis la prescription trentenaire.

Des réponses spéciales furent enfilées, par lesquelles il était allégué : 1o. Que le contrat de mariage était un acte nul manquant des formalités voulues par la loi.

2o. Que les diverses prescriptions ne pouvaient être invoquées, icelles ayant été interrompues par sentence judiciaire, qui avait force de chose jugée.



30. Que la possession des défendeurs n'avait pas été accompagnée de la bonne foi requise pour prescrire avec titre, et qu'au contraire elle était de mauvaise foi.

La preuve en la cause consistait en une admission de faits : " 10. Que lors du mariage du dit Jean-Bte. Pelletier, père de la demanderesse, il était propriétaire de l'immeuble dont il s'agissait en la cause, et sur lequel le douaire était réclamé ; 20. que lors de l'action les défendeurs étaient en possession par indivis d'une partie du dit immeuble ; 30. que ce même immeuble faisait partie de celui donné à Jean-Bte. Pelletier, fils, suivant donation du 13 février, 1787 ; 40. que l'immeuble mentionné en le jugement du 20 février, 1841, obtenu en faveur de Marie-Angélique Pelletier, sœur et co-douairière de la demanderesse, faisait partie de celui donné par la donation ; 50. que l'immeuble possédé par le dit Jean-Bte. Pelletier, père de la demanderesse, lors de son mariage, était le *même* que celui par lui donné en échange aux nommés Benoit Miville et son épouse, par acte d'échange du 9 novembre, 1796, (environ neuf ans après le mariage du père de la demanderesse) ; 60. que depuis cette date ce Benoit Miville avait possédé en vertu de cet acte d'échange le dit immeuble jusqu'à son décès arrivé en 1820 ; 70. que depuis ce temps c'était Firmin Miville, fils de Benoit, et père des défendeurs, qui avait possédé le même immeuble jusqu'à son décès arrivé en 1832 ; 80. que le dit Firmin Miville *était héritier* (à titre universel) du dit Benoit Miville, son père, et que les défendeurs étaient eux-mêmes héritiers du dit Firmin Miville, leur père, qui avait laissé dans sa succession le dit immeuble qu'il avait reçu de son père à *titre d'hérédité*, et qu'il avait transféré aux défendeurs, ses enfants, au même titre."

Le 28 janvier, 1839, (treize ans après le décès du père) l'un des douairiers porta une action pour sa part du douaire et obtint après contestation un jugement le 10 février, 1841, contre les défendeurs, qui avait été satisfait par eux.

Il était donc de fait constaté que l'immeuble réclamé en la cause à titre de *douaire coutumier* avait été acquis par les nommés Benoit Miville et son épouse, aïeuls des défendeurs, desquels ils étaient au fait et cause, à *titre universel*, de Jean-Bte. Pelletier, fils, et Marie-Angélique Boucher, père et mère de la demanderesse, et ce durant et constant leur mariage.

TALBOT dit :—Les questions qui sont susceptibles d'être soulevées en la présente cause, peuvent se réduire aux propositions suivantes :

*1re. proposition.*—Le contrat de mariage plaidé par les défendeurs est-il ou non valable ?

*2e. proposition.*—La prescription invoquée, en supposant qu'elle aurait été acquise, a-t-elle été interrompue par le jugement obtenu en 1841, faveur d'un des co-douairiers de la demanderesse ?

*3e. proposition.*—Les défendeurs qui ont connu l'existence du douaire par ce jugement, ont-ils été constitués par là même en mauvaise foi, en supposant qu'ils avaient été jusqu'alors de bonne foi ?

*4e. proposition.*—L'acquéreur d'un héritage grevé du douaire coutumier du mari et de la femme, durant et constant leur mariage, est-il par là même acquéreur de mauvaise foi : est-il censé connaître l'existence du douaire, et que cet héritage est dès lors inaliénable, et que la vente qu'en fait le mari est nulle pour moitié ?

*5e. proposition.*—L'héritier à titre universel hérite-t-il de la bonne ou mauvaise foi de son auteur ?

*1re. proposition.*—Sur la validité du contrat de mariage :

Cet acte est nul à sa face même, en autant qu'il apparaît que cet acte a été passé devant un *seul notaire* et un témoin, encore, ce témoin, si l'on peut lui donner ce nom, car l'acte par lui-même ne le fait pas voir, y est-il

dénommé seulement comme étant l'ami des époux, et les autres sont parents au degré *prohibé* et n'ont pu être appelés comme témoins. Il est de principe de droit que le défaut des formalités voulues entraîne la nullité absolue. (1)

*2e. proposition*.—Sur la question de savoir si la prescription a été interrompue par le jugement de 1841 obtenu en faveur de la co-douairière et sœur de la demanderesse. (2)

*3e. proposition*.—Si la connaissance que les défendeurs ont eu de l'existence du douaire par le jugement de 1841, et par le paiement ou délivrance de cette partie de l'immeuble grevé de douaire a eu l'effet de les constituer de mauvaise foi. (3)

*4e. proposition*.—L'acquéreur d'un héritage grevé de douaire coutumier durant le mariage est-il de mauvaise foi? par le fait que cet héritage est inaliénable et que parlant la vente qu'en fait le mari est une seconde aliénation et est nulle pour moitié. (4)

(1) Perrin, des Nullités, p. 47 :—12 Rep. de Guyot, p. 247 :—17 Rep. de Guyot, vbo. Témougnage, p. 51 :—4 Pothier, p. 609, n. 83 :—14 des Conférences d'Angers des contrats, p. 236 :—Anc. Denisart, vbo. Nullité, p. 191 :—2 Dict. de Droit, vbo. Notaire, p. 363 :—3 Toullier, p. 110, Ed. Belge :—Droits des Notaires, par Langlois, p. 510 : Art. 66 de l'ord. de Blois :—1 Parfait Notaire, pp. 50, 56 :—7 Toullier, no. 493, p. 585.

(2) 1 Pothier, Obligation, no. 699, p. 413, no. 842, p. 351, no. 692 :—Anc. Denisart, vbo. Interruption, no. 4 :—Troplong, Prescription, no. 64, p. 80, le paiement partiel est suffisant pour établir qu'il y a eu renonciation à la prescription :—6 Merlin, vbo. Interruption, § 8, p. 491 :—1 Duplessis, p. 4931, demande précise en justice :—Domat, liv. 3, p. 276, § 15. Car pour prescrire il faut que la possession ait été paisible et de bonne foi, et la demande en justice fait que la possession n'est plus paisible et que le possesseur cesse par là d'être de bonne foi.

(3) 1 Pothier, 66, nos. 700, 701 :—Domat, liv. 3, tit. 7, pp. 271, 273 :—Renssion, du Douaire, p. 311 :—1 Ferrière, Cout. de Paris, p. 253, gl. 2 :—Dunod, lre part., ch. 7, p. 37 :—4 Pothier, Prescript, p. 597, no. 54 :—Troplong, Prescript, nos. 46 et 927 : au no. 46 dit, le pacte détruit la bonne foi, qui est une des conditions pour prescrire par dix et vingt ans et force à se rejeter dans la prescription trentenaire :—Troplong, do. no. 688 : la bonne foi est détruite par le seul commandement ; or ici il y a plus que tout cela, il y a eu action, jugement et paiement par les défendeurs.

(4) 1 Duplessis, p. 255, sur l'art. 249 de la Cout. de Paris, dit : Le fonds du douaire est inaliénable et l'aliénation faite par les père et mère est nulle pour moitié :—2 Coutume de Paris, p. 117, tit. 11, des douaires, dit : "Le père ne pouvant valablement aliéner ou hypothéquer ses biens (grevés de douaire) depuis le mariage, sinon à la charge du douaire ; ces biens, p. 118, ne peuvent être vendus au préjudice d'iceux" :—Bacquet, Droit de Justice, ch. 15, no. 42 :—12 Guyot, Rep. vbo. Nullité, pp. 247 et 248, "La vente est nulle pour une chose dont la loi défend

**5e. proposition.**—L'héritier à titre universel hérite-t-il de  
a bonne comme de la mauvaise foi de son auteur. (1)

d'en être la matière" (le droit commun défend que le douaire soit matière à une vente :—4 Pothier, Prescription, p. 608, nos 81, 85 :—2 Grand Coutumier, p. 763, col. 1, no. 1.—no. 3, Aliénation nulle, et 2 Grand Coutumier, no. 22, pp. 415 et 48. col. 1 :—4 Pothier, Douaire, no. 328, p. 154, de mariage : "il n'est plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la partie du douaire des enfants" :—1 Bourjon, tit. 13, ch. 13, p. 771, sur la faveur du douaire s'exprime ainsi :  
" Lorsque le douaire est coutumier, la moitié des héritages sujets à ce douaire, et qui forme le fonds d'iceux, est inaliénable de la part du mari ; telle est la faveur de cette table de naufrage que la coutume a voulu rendre effective, et la fin de cette assurance que la loi a faite pour les enfants, et qu'elle a rendue indépendante de tout événement ; tel est l'esprit général du droit coutumier, par rapport au douaire : autrement il dépendrait du père de rendre la loi inutile." Denisart, vbo Douaire, p. 220, consacre la même doctrine :—1 Bourjon, p. 771, ajoute : " La vente que le mari en fait, est nulle relativement à la veuve et aux enfants douairiers ; conséquence inévitable de la proposition précédente, et de la prohibition de la loi :—C'est seconde vente après une première aliénation que la loi a rendu irrévocable, etc.,—cette nullité est fondée sur ce que par un tel douaire le mari cesse d'être propriétaire de la portion d'héritage, etc.,—tel est l'esprit de la loi qui a été établi le douaire, etc." :—Dupleissis, Prescrip., liv. 1, ch. 1 :—Journal du Palais, Arrêt du 28 mai 1684 :—2 Ferrière, Cout. de Paris, p. 252, art. 113, " il faut de la bonne foi pour prescrire, c'est la condition de la coutume " :—Dunod, 1 part., p. 416 :—Toullier, no 528, p. 622 :—1 Journal du Palais par Blondeau et Guéret, pp. 957, 122, col. sur l'art. 249, cet article 249 a été établi dans la rue que les père et mère ne peuvent aliéner, etc. : c'est règle générale, mais règle d'autant plus favorable, qu'elle a été établie pour conserver des aliments aux enfants—cette prohibition existe dès l'instant du mariage, la vente qui en est faite n'est pas valable, etc. :—8 Merlin, Rep. vbo Nullité, 657, 658, ne peut) de l'art. 249 quand au douaire :—9 Denisart, vbo. Défense d'aliéner, p. 74, lorsque la loi défend d'aliéner ; le bien est absolument inaliénable, et en cas d'aliénation toutes les parties intéressées, celui qui a aliéné, ses héritiers, créanciers et ayant cause, sont reçus à arguer de nullité de l'aliénation, parcequ'il ne peut dépasser de la volonté de l'homme de se soustraire à la disposition de la loi :—Dunod ch. 2, p. 13, erreur de droit n'excuse, si cela paraît dure, ça l'est davantage que d'acquiescer par ce moyen odieux de prescription :—Guyot, Rep. vbo. Prescription, pp. 306, 307 :—2 Ferrière, Gr. Cout., p. 342, no. 23 :—4 Pothier, Prescript., no. 29, p. 588, no. 31, p. 29 :—Dunod, p. 29, généralement partout ce qui met le possesseur de mauvaise foi :—2 Décisions du Palais, pp. 464, 465 et 467, p. 236, 2e col., § 13, vice du titre empêche prescription, le cas de la vente du bien du mineur, ce vice n'est nul que par la raison que la loi en défend l'aliénation, de même la loi défend l'aliénation du douaire des enfants, même privilège, même principe, même conséquence :—2 Dupleissis, Traité du Douaire, pp. 715, 794, 797 et 788, c'est logique et fondé. :—Guyot, Rep. vbo Douaire, p. 336 :—4 Pothier, Prescription, no 81 :—2 Troplong, Prescription, nos 926, 930 et 931, erreur de droit inexcusable. :—Domat, liv. 3, tit. 7, s. 5, p. 286, le § 10 dit : faut que tous les possesseurs aient été des auteurs sans mauvaise foi. 1re col., § 9 dit : la mauvaise foi du possesseur l'empêche de prescrire, car s'il a acheté une chose qu'il n'avait que le vendeur ne pouvait aliéner. Eh bien, voilà ce qui peut s'appliquer pour la faveur du douaire : d'abord, le droit dit en termes exprès qu'un mari et une femme ne peuvent aliéner le fonds du douaire ; or voilà la prohibition de la loi ; d'un autre côté, comme il est de principe que l'erreur de droit n'excuse pas, il s'en suit donc que les défendeurs par leurs auteurs à titre universel ont dû et de fait ont connu l'existence de ce droit d'autrui, savoir : le droit des enfants :—7 Guyot, Rep. vbo Erreur, p. 69, erreur de droit n'excuse pas :—7 Guyot, Rep. vbo. Excuse, p. 154, on ne peut ignorer ce que la loi défend. :—2 Troplong, Prescription, p. 520, no. 918, celui qui achète contre la prohibition de la loi manque de bonne foi, l'acte prohibé ne transfère pas d'effets civils, ni le domaine de propriété :—Danty, p. 252, Erreur de droit inexcusable :—2 Dupleissis, p. 235, Reconnaissance constatée en mauvaise foi :—9 vol. Merlin, vbo Prescription, p. 506.

(1) 17 Rep. de Guyot, vbo. Prescription, p. 317, col. 1 :—1 Cout. de Paris p. 252 :—Dalloz, p. 48, nos. 28 à 30.

Il résulte des autorités citées, que les défendeurs sont de mauvaise foi, et que, partant, les demandeurs devraient avoir gain de cause.

**BAILLAIRGE**—soulève les propositions qui suivent :

10. La prescription court contre le douairier en faveur du tiers détenteur dès la mort du mari. (1)

20. La prescription accomplie, le droit qu'elle confère ne peut se perdre que par une renonciation expresse ou tacite à la prescription. (2)

30. La bonne foi se présume, c'est à la partie qui prétend le contraire à prouver la mauvaise foi. (3)

Après quoi il réfère au jugement rendu à l'unanimité de la Cour d'appel contre les prétentions des demandeurs sur la même question, il s'agissait de la demande de l'un des co-douairiers, voici ce jugement :

Cour d'appel.—Jugement rendu le 10 mars, 1848, par les juges Rolland, Mondelet, Day, Gairdner et Smith.

No. 1748, J. B. Michaud *et al*, appelants ; M. A. Pelletier, intimée.

“ La Cour, etc.—Considérant que les appelants ont établi un titre de propriété par prescription à l'encontre des droits à douaire coutumier réclamés par l'intimée comme se disant aux droits de Jean-Baptiste Pelletier et de Julie Pelletier, laquelle prescription a commencé à courir du cinq décembre, mil huit cent vingt-six, jour du décès du père des dits

(1) 2 Troplong, Prescription, nos. 791 à 795 :—3 Troplong, Hypothèque, nos. 686 et 687 :—Loiseau, Deguerpissement, liv. 3, ch. 9, nos. 18 et 19 :—Lebrun, Succession, liv. 4, chap. 1, no. 76 :—1 Journal des Audes, Arrêt 30 mars 1673, p. 381 :—9 Merlin, Rep., vbo Douaire, p. 134 :—7 N. Denisart, vbo pp. 222 et 223 :—Renusson, Douaire, ch. 15, nos. 16 à 19 :—Ferrière, sur l'art. 117 de la Cout. de Paris :—4 Pothier, du Douaire, no. 328.

(2) 1 Troplong, Prescription, nos. 52, 55, 56, 57, 63 et 64 :—21 Merlin, Rep. vbo. Prescription, sect. 1, no. 2 :—Dalloz, vbo. Prescription, nos. 28 à 30, 32, 35, 37 et 38 :—1 Pothier, Obligation, no. 699.

(3) 2 Troplong, Prescription, no. 929 :—Pothier, Propriété, no. 244 :—Vazieles, Prescription, no. 492 :—21 Duranton, no. 390.

douairiers, et était acquise aussitôt l'expiration de dix années, aux appelants, aussi a Sarah Miville, femme de Cyriac Paradis, et à Theotiste Miville, défendeurs nommés en l'action, vu leur possession et jouissance à juste titre et de bonne foi par eux et par Firmin Miville, leur père et auteur commun, franchement et sans inquiétation entre âgés et non privilégiés, pendant le temps requis pour la prescription, et que les dits appelants ont le droit d'invoquer le titre des dites Sarah Miville et Theotiste Miville, comme étant à leurs droits au moyen d'acquisition dont les titres ont été produits en preuve ; que le droit de propriété des appelants en l'immeuble en question est donc établi sans qu'il apparaisse d'aucun abandon, ni par eux, ni par les dites Sarah Miville et Théotiste Miville, de leurs droits ainsi acquis, ou aucune renonciation expresse ou tacite à iceux :—Que par conséquent, l'exception péremptoire plaidée par les appelants à l'action de l'intimée, fondée sur un titre valable à l'immeuble en question, est bien fondée, en fait comme en loi, a infirmé et infirme le jugement dont est appel, savoir le jugement rendu par la Cour du Banc de la Reine pour le district de Québec, en date du douze d'avril, mil huit cent quarante-sept, avec dépens aux appelants.

Et cette Cour rendant le jugement que la Cour Inférieure aurait dû rendre, vu les considérations ci-dessus exprimées, a débouté et déboute la dite intimée de sa demande, avec dépens, etc."

Cette action avait été portée par Marie-Angélique Boucher, sœur de la demanderesse en cette cause, et codouairière avec elle.

L'action est renvoyée avec dépens par la raison que la même question avait déjà été jugée en appel par le jugement ci-dessus.

**TALBOT**, pour les demandeurs.

**BAILLARGÉ**, pour les défendeurs.

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—MORIN, Juge.

No.	{	GENDRON, .....	Demandeur.
		vs.	
		LEMIEUX, .....	Défendeur.
		et	
		LEMIEUX, .....	Requérant.

Jugé :—Qu'un *capias* émané contre un débiteur qui est accusé d'avoir caché ses biens et effets avec l'intention de frauder ses créanciers en général, et le demandeur en particulier, sera mis de côté, *quashed*, s'il est prouvé que le défendeur n'a pas caché ses effets, qu'il n'avait alors aucuns biens, et que ceux qui ont été cachés étaient la propriété de son épouse.

Held :—That a *capias* issued against a debtor by reason of his having concealed his goods and effects, with intent to defraud his creditors in general, and the plaintiff in particular, will be set aside, *quashed*, if it be established that the defendant has not done away with his effects, that at the time he had no goods, and that the goods done away with were the property of his wife.

Jugement rendu le 16me. jour de mars, 1857.

Le demandeur en cette cause, locateur du défendeur, poursuivait ce dernier pour la somme de £20 pour loyer ; et l'action avait été commencée par une saisie-gagerie.

Le writ de saisie-gagerie n'avait pu être exécuté parce que le défendeur, le 4 novembre 1856, avait fermé et barré les portes de la maison, et avait refusé de les ouvrir ; et parce que le lendemain l'huissier exploitant n'avait pu saisir les dits meubles, parce qu'ils avaient été cachés et mis hors de vue.

Le demandeur, dans son affidavit, alléguait les faits ci-dessus, et de plus, que le 6 novembre de la même année, à huit heures du soir, et le lendemain, le défendeur avait transporté une quantité considérable de meubles hors de la maison dans la direction de la cité de Québec ; que le 3 novembre il y avait dans la dite maison des effets pour un montant d'environ £50.

Sous cet affidavit un writ de *capias* fut émané contre le défendeur.

Par requête le défendeur demandait la nullité de ce *capias*, et alléguait :

1o. Que tous les effets qui se trouvaient dans la dite maison et dépendances ne lui appartenaient pas, mais était la propriété de son épouse, séparée de biens d'avec lui.

2o. Que les dits meubles avaient été achetés par la dite épouse du défendeur, à une vente judiciaire, dans une action contre le défendeur, à la poursuite du dit demandeur.

3o. Que les effets que le défendeur avait transporté en la cité de Québec, étaient la propriété de son épouse ; et qu'il n'avait agi ainsi que comme l'agent de son épouse ; ce que le demandeur connaissait parfaitement.

Cette requête fut contestée par le demandeur :

1o. Parce que l'adjudication des dits meubles faite à l'épouse du dit défendeur n'avait pas été suivie de déplacement ni de tradition.

2o. Que les dits meubles se trouvant dans la maison du demandeur étaient la sûreté du loyer.

3o. Que les dits meubles avaient été adjugés pour des prix excessivement au dessous de leur valeur.

4o. Que sa dite épouse n'exerçait aucune industrie, et que les argents payés par elle à la dite vente provenait du commerce fait par le dit défendeur et lui appartenaient.

A l'enquête il fut prouvé que la dame Lemieux était séparée de biens d'avec le défendeur ; que cette séparation avait été légalement exécutée ; que lors de la saisie dans la cause de Richard vs. Lemieux, où la dite dame Lemieux s'était portée adjudicataire, le demandeur avait été nommé gardien ; qu'à la vente dans cette cause la dame Lemieux s'était portée adjudicataire et avait acquis tous les biens meubles et effets qui se trouvaient alors dans la maison du demandeur louée au défendeur ; que les dits meubles



n'avaient pas été déplacés ; que lors de la saisie-gagerie et du *capias ad respondendum* dans la présente cause, la dame Lemieux était seule propriétaire de tous les biens qui se trouvaient dans la dite maison, et qu'aucun des dits meubles et effets n'appartenaient au défendeur ; que la dite dame Lemieux avait acheté ces meubles pour un prix excessivement au dessous de leur valeur ; que lors de la saisie-gagerie le défendeur avait refusé d'ouvrir la porte à l'huissier saisissant ; que le lendemain tous les effets avaient été cachés dans une chambre que l'huissier ne connaissait pas, par l'ordre de la dame Lemieux, en présence de son mari ; que le lendemain le dit défendeur avait, dans la nuit, transporté tous ces meubles et effets à Québec ; que ces meubles garnissaient et meublaient la maison du demandeur et étaient la sûreté du loyer et le gage du locateur.

DECHÈNE, pour le requérant, représenta que la loi pour l'obtention d'un writ de *capias ad respondendum*, exige impérieusement que le débiteur cache ses biens ; il s'ensuit naturellement qu'il aurait fallu que le défendeur en cette cause cachât ses propres biens, et non ceux d'autrui ; qu'il avait été établi en cette cause que le requérant n'avait nullement caché ses biens, mais bien ceux d'une autre personne, que cette personne fut son épouse ou non, cela n'avait pas l'effet de changer la position des parties ; qu'il était aussi établi, hors de tout doute, que l'épouse du défendeur était séparée de biens d'avec lui, que tous les effets qui se trouvaient dans la maison du demandeur étaient la propriété de l'épouse du dit requérant, pour les avoir achetés et payés de ses propres deniers. Qu'il était bien vrai que ces effets avaient été vendus à un prix au dessous de leur valeur, mais que le demandeur était présent à la dite vente et n'avait pas enchéri. Que de plus, si les effets qui avaient été ainsi cachés par le défendeur étaient responsables, pour le loyer, le demandeur avait un autre

recours qu'il aurait dû et pu exercer, c'est-à-dire le droit de suite.

LANGLOIS, pour le demandeur, prétendit que la séparation de biens était nulle, en ce que les effets avaient été vendus judiciairement à un prix beaucoup au dessous de leur valeur, en fraude des créanciers du défendeur, et particulièrement du demandeur qui avait un gage sur ces effets pour son loyer ; les dits effets étant des meubles meublant et garnissant la dite maison ; que si le *capias* était renvoyé le demandeur perdrait son recours, attendu que le défendeur avait commis cette fraude de concert avec son épouse dans le seul but de lui faire perdre sa créance ; que le défendeur était endetté de beaucoup plus qu'il ne pouvait payer ; que ces effets avaient été transportés de sa maison à Québec, puis disséminés en différents endroits où il était impossible de les suivre.

Le jugement est comme suit :

La Cour, etc.—Considérant que la loi qui autorise l'arrestation d'un défendeur qui dissipe et recèle ses biens et effets est de droit stricte et rigoureux, et ne peut être étendue d'un cas à un autre ; que quoiqu'il soit bien prouvé que le défendeur actuel ait enlevé et recélé de la maison dont il s'agit le mobilier appartenant à son épouse, au préjudice du demandeur, en faveur duquel ce mobilier répondait du loyer, le remède d'un writ de *capias* n'était pas applicable, le demandeur pouvant d'ailleurs exercer d'autres recours en pareil cas ; considérant néanmoins la fraude du défendeur, annule et met de côté le dit writ de *capias ad respondendum*, et tout ce qui s'en est suivi, mais sans dépens.

DECHÈNE, pour le requérant.

CASAVLY et LANGLOIS, pour le demandeur..

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 475. { OLSEN, ..... Plaintiff.  
                   VS.  
                   { FORSTERSEN, ..... Defendant.

Held :—That although a party has obtained permission to proceed in *formâ pauperis*, he is nevertheless bound to pay the tax imposed by law.

Jugé :—Que quoiqu'une partie ait obtenu permission de procéder in *formâ pauperis*, elle est néanmoins tenue de payer la taxe imposée par la loi.

Judgment rendered the 25th April, 1862.

This was a motion by the plaintiff that inasmuch as he had obtained in due course permission to prosecute his rights in *formâ pauperis*, and inasmuch as the clerk of the Court had refused to deliver to him or to his attorney a writ of *arrêt-simple* without pre-payment of the sum of two shillings, the said clerk be ordered forthwith to deliver over to him the said writ of *arrêt-simple*.

O'FARRELL, for plaintiff:—The permission to sue or defend in *formâ pauperis*, involves what may be called delay for the payment of the *fees* and *charges* of the several officers of the Court whose services may be required for the due prosecution of the party's rights ; (1) it is admitted on all hands that the statute (2) giving to the Governor in Council the power of imposing on law proceedings a tax or duty to form part of the "*building and jury fund*," does not repeal the law relating to proceedings in *formâ pauperis* ; neither is it denied that the permission to proceed in *formâ pauperis* covers all the fees and charges which formerly belonged exclusively to the officers of the Court, but are now funded, (3) and form the "*officers of justice fee fund*." But under the law creating the "*building and jury fund*," (4) it is competent for the Governor in Council to convert the "*fee fund*" into

(1) Con. Stat. L. C., ch. 82, sec. 24.

(2) Con. Stat. L. C., ch. 109, sec. 32.

(3) Con. Stat. L. C., ch. 93, sec. 3.

(4) Con. Stat. L. C., ch. 109, sec. 32, sub-sec. 3.

so much of the "*building and jury fund*." Now the law (1) ordains that the fees, &c., so forming the "*fee fund*" shall be *demande*d and *collected* by the officers themselves. There is therefore, so far as the controlling action of the Court is concerned, no essential difference between the sources of the "*fee fund*," and of the "*building and jury fund*;" both are a *tax or duty*; both are *demande*d and *collected* by the same officers, who are the tax-gatherers of both; and though the accounts of both are perhaps now written on adjoining pages of the public ledger, yet they may, by order of the Governor in Council, be made to form but one and the same fund. In any case, in the present suit, where the tax or duty sought to be exacted is one collected by the Clerk of this Court, that tax or duty cannot be considered in any other light than as a *charge* of an officer of this Court, from the present payment of which the party has a right to claim exemption under the order to proceed *in formâ pauperis*, which he has obtained in this case.

CASALTY for the Clerk of the Court, maintained that this tax was payable on all judicial proceedings: that the act authorizing the judge to grant permission to parties to sue *in formâ pauperis*, did not apply to the present case. That the only power vested in the judge was to grant leave to parties, upon affidavit that they had a good cause of action, to prosecute their actions without paying the usual *fees* and *charges* of the several officers of the Court. It was needless to explain the meaning of the word *fees*, but some explanation of the word *charges* was necessary. Parties prosecuting *in formâ pauperis* were exempt from these *charges* before the passing of the act imposing the tax in question, and these charges consisted in and comprised any disbursements which it was necessary for the officers of the Court to make, such as the several charges of the sheriff for bailiffs, advertising, etc., as in opposition to his own fees of office. This tax was not then in existence, and therefore the act authorising proceedings *in formâ pauperis*

---

(1) Gen. Stat. L. C., ch. 93, sec. 3.

could not be held to liberate any parties from the payment of it. In conclusion he would state that this was a special tax imposed by government upon all judicial proceedings whatever, and that parties instituting proceedings before the Courts could not be and were no more exempt from the payment of this tax under the statute authorizing parties to proceed *in formâ pauperis*, than were merchants or others from the payment of duties imposed upon imported merchandize.

STUART, Justice :—At the argument on this motion, it was urged very strongly on behalf of the plaintiff that by the statute authorising *in formâ pauperis* proceedings, parties prosecuting under such statute were not only exempt from the payment of the fees, but also of the charges of the several officers of the Court; that the word charges included the tax claimed by the clerk in the present case, and that if the word “charges” did not include the present tax and other claims of a similar nature, then that the word was superfluous and unnecessary; I am however of a contrary opinion, because if the party proceeding *in formâ pauperis* were only exempt from the payment of the fees, then the sheriff’s charges and others would not be included, and such party would be bound to pay them, but the law authorizing the collection of the tax in question is specific. The law authorizing *in formâ pauperis* proceedings exempts the party suing under it from the payment of the fees and charges of the several officers of the Court, but the tax in question is from its nature neither a fee nor a charge of any officer of the Court. This is a duty or tax imposed upon all parties prosecuting before this Court, to be applied in aid of the building and jury fund. It is not necessary from the nature of this tax that it should be collected by an officer of this Court. It might be received by the collector of customs. It is not in the power of the Court to modify this tax in any way.

JUDGMENT :—Take nothing by motion.

O’FARRELL, for plaintiff.

CASAVLT, LANGLOIS and ANGERS, for clerk of the Court.

**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTREAL.  
EN APPEL.**

**Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.**

**LACROIX, ..... Appelant.**

**et**

**LAMBERT DIT FINON, ..... Intimé.**

<p><b>Jugé :—</b> Que sur action en résiliation d'une promesse de vente verbale d'un héritage, telle promesse admise par le défendeur avec des conditions différentes de celles alléguées par le demandeur, ce dernier, qui n'a fait aucune preuve, a droit à un jugement suivant les conditions et offres admises par le défendeur.</p>	<p><b>Held :—</b> That in an action to resiliate a verbal promise of sale of an immoveable, admitted by the defendant, but with conditions different from those alleged by the plaintiff, the latter, who has adduced no evidence, has a right to a judgment conformably with the conditions admitted by the defendant.</p>
--	---

**Jugement rendu le 3 mars, 1862.**

**MONDELET, Juge, dissentiens :—** L'appelant, demandeur en Cour de première instance, se plaint d'un jugement de la Cour Supérieure à Sorel, (BRUNEAU, Juge,) du 13 mai, 1861, déboutant son action.

Cette action avait pour objet d'obtenir en faveur du demandeur, qui alléguait être cessionnaire du nommé Joseph Lambert dit Finon, frère de l'intimé, certains droits à une partie de terre qui avait été cédée au dit Joseph Lambert dit Finon, par sa mère, Marie Louise Robidoux, veuve de feu François Lambert dit Finon, par acte de donation du 17 mars, 1842.

Joseph Lambert dit Finon avait fait à l'intimé une promesse de vente de cette partie de terre, pour, entre autres considérations, \$100 et deux années d'arrérages de cens et rentes dus au seigneur ; \$25 comptant et le résidu en paiements de \$25 chacun, et de faire le premier le 29 septembre, 1853, et les autres à pareils termes les deux années suivantes. La dite promesse de vente devait être nulle et de nul effet si l'intimé ne faisait pas les divers paiements aux termes convenus. L'intimé prit possession de la dite partie de terre (1½ arpent) et l'a encore.

Le 9 février, 1859, Joseph Lambert dit Finon a mis l'intimé en demeure, avec intimation, qu'à défaut de paiement, dans le terme indiqué, il eût à lui délaisser la terre.

L'intimé n'a tenu aucun compte de cette sommation.

De là l'action de l'appelant. L'appelant se fondant sur la cession que lui a faite Joseph Lambert dit Finon poursuit l'intimé et demande qu'attendu qu'il est aux droits de son cédant, la promesse de vente soit déclarée résiliée et résolue, et qu'il soit déclaré propriétaire de l'immeuble, et que le défendeur soit condamné à le délaisser sous quinze jours, avec option à l'intimé de payer sous le même délai \$240 pour satisfaire aux obligations de la dite promesse de vente, avec dépens.

L'intimé a opposé trois exceptions.

1o. Une promesse de vente différente de celle alléguée par l'appelant.

2o. Absence de cession des droits, rescindants et rescisoires.

3o. Réclame impenses.

Offres de la balance due et pour dépens, sauf à parfaire.

Réponses spéciales. Inutile de les relater.

Articulation de faits par l'une et l'autre parties, dans le sens de leur déclaration et exceptions, respectivement.

Il y a eu une enquête. La Cour sur les objections du défendeur a jugé inadmissible la preuve orale de la promesse de vente, attendu qu'il n'y avait à son avis aucun commencement de preuve par écrit.

Les parties étant entendues au mérite, la Cour a débouté l'action. (1).

---

(1) Le 13 mai, 1861, la Cour Supérieure siégeant à Sorel, rend le jugement qui suit :

BRUNEAU, juge.—" Considérant que le demandeur a failli d'établir les principaux allégués de sa déclaration, et nommément les conventions verbales mentionnées en icelle, et servant de base à la dite action, renvoie la dite action du demandeur avec dépens."

Il est évident que le demandeur a allégué une promesse de vente et que le défendeur la nie et en allègue une autre, et qu'il offre de se conformer à cette dernière. Le demandeur persiste à s'en tenir à celle qu'il a alléguée, et à l'enquête offre d'en faire la preuve par son cédant. La Cour refuse au demandeur de faire cette preuve.

En effet, le demandeur n'a pas, dans les défenses, un commencement de preuve de cette vente, mais le défendeur ayant admis qu'il y a eu vente, n'y en avait-il pas assez pour faire admettre le demandeur à la preuve de la véritable promesse de vente. Il y a à dire pour et contre là dessus.

Si le commencement de preuve par écrit est un écrit de la partie ou de son préposé qui rend vraisemblable le fait dont il est fait mention, en quoi l'allégation du défendeur, qu'il y a eu une promesse de vente différente de celle alléguée par le demandeur, rend-il vraisemblable la promesse de vente qu'allègue le demandeur.

D'un autre côté, sans aucunement diviser les exceptions du défendeur, ne peut-on pas dire qu'il a distinctement admis qu'il y a eu une promesse de vente, et il offre de s'y conformer ; n'y a-t-il pas dans ce cas un fait incontestable dont la preuve est acquise à la Cour et aux parties, savoir : l'existence d'une promesse de vente ?

Dans ce cas, ne peut-on pas dire qu'il ne s'agit plus que de s'assurer des conditions exactes de cette promesse de vente ?

Je penche vers ce dernier sentiment, et bien que je sois d'avis que les offres non acceptées, rejetées par le demandeur, ne doivent pas, comme de raison, servir de base plus que de motif au jugement d'une Cour de justice, toujours est-il vrai que nous avons l'admission du défendeur qu'il y a eu promesse de vente.

Il s'en suivrait, si cette dernière hypothèse est vraie, que la Cour de première instance a eu tort de refuser la



preuve orale des conditions de cette promesse de vente, et que la cause devrait être renvoyée au tribunal de première instance, dans le but de donner au demandeur l'occasion de faire cette preuve, s'il le peut. (1)

Dès le commencement je pressentais une difficulté qui peut-être s'élèverait plus tard ; je veux dire que si le demandeur ne pouvait prouver d'autre promesse de vente que celle prétendue par le défendeur, ce qui pourrait fort bien arriver, alors il ne pourrait y avoir jugement en faveur du demandeur, vu que ce serait un jugement qui ne s'accorderait plus avec ses propres allégations. Mes prévisions se réalisent : voilà que la majorité de la Cour va rendre un jugement qui n'est d'accord ni avec les allégations et les prétentions du demandeur, ni justifié par les allégations et les admissions du défendeur. C'est un jugement qu'on impose au demandeur qui n'en veut pas, et au défendeur contre lequel il n'y a pas de preuve.

Je suis donc d'avis que le jugement de la Cour de première instance devrait être infirmé, et que tous les procédés, depuis et compris le refus de la Cour de première instance d'admettre la preuve testimoniale des conditions de la promesse de vente, dont il s'agit, devraient être annulés, pour, sur ce, les parties procéder suivant la loi.

Le juge en chef m'a fait remarquer que la déposition sur laquelle paraît avoir été consignée l'objection quant à l'admissibilité ou inadmissibilité de la preuve n'est pas complète ; il la regarde comme un papier blanc, vu qu'elle n'est pas signée, et qu'il n'y a aucune preuve que le témoin ait été assermenté.

Il va sans dire que si la Cour envisageait cette objection sous le même point de vue que le juge en chef, tout serait

---

(1) M. le juge Mondelet a cité le jugement rendu en 1831, dans une cause dans laquelle un nommé Bricault dit Lamarche était partie.

Il s'agissait d'une promesse de vente. Le demandeur l'alléguait d'une manière, le défendeur d'une autre.

Qu'a fait la Cour ? Voici ce qu'elle a jugé :

" La Cour, attendu que les parties diffèrent sur les conventions, tout en s'accordant sur l'existence d'une promesse, appointe les parties à la preuve."

dit, et nous n'aurions pas autre chose à faire que de confirmer le jugement de la Cour de première instance.

Cette difficulté n'a été suscitée par aucun des avocats, qui n'en ont pas dit mot. Ils ont plaidé *au long* sur la question du *commencement de preuve par écrit* et de l'admissibilité ou inadmissibilité de la preuve.

J'ai vu mainte et mainte fois de semblables dépositions, lorsque l'on arrête la preuve, comme on l'a fait en cette cause. Il peut se faire que ce mode de procéder ne soit pas strictement régulier, mais comme aucune des parties ne paraît avoir eu l'idée de s'en plaindre, et comme elles ont franchement et sérieusement plaidé la question légale, il me semble que nous ne devrions pas par un tel échappatoire éviter de la décider.

MEREDITH, Justice.—In this case, I think we cannot avoid reversing the judgment of the Court below. The plaintiff alleges in effect that his *cédant* verbally agreed to sell a lot of land to the defendant for £25, and two years arrears of *cens et rentes*; that \$75 part of the purchase money still continues unpaid; and he prays that the defendant be condemned to return the land or to pay a sum of £60 in fulfilment of the obligations by him assumed under the said promise of sale.

The defendant in his *articulation de faits* says in substance: I purchased the land for \$100 without any obligation to pay any arrears of *cens et rentes*. I owe only \$50 of capital, and \$25 as interest, which I offer to pay you with \$20.70 as costs; and thereupon the Court below has said to the plaintiff: "you shall not have your own land which you sold, nor the money which the defendant offers you in payment of that land, nor yet the costs which he offers you in consequence of his having made default to pay your claim; but, on the contrary, your action must be dismissed, with costs against you."

The ground upon which it is supposed that the judgment thus rendered is right, is that there is (it is said) a fatal dis-

crepancy between the agreement alleged and the agreement admitted.

It is true that a variance as to the consideration of a contract may be fatal ; (1) the reason being that in such a case it does not appear that the contract alleged and the contract proved are identical.

But in this case the defendant has by his *articulation de faits* admitted that he owes the plaintiff \$50 and interest under the agreement mentioned in the plaintiff's declaration. There cannot therefore be any doubt that the agreement alleged, and the agreement admitted, are one and the same ; and, therefore, the technical difficulty which this case is supposed to present, does not, I think, in reality exist.

The plaintiff has virtually accepted the defendant's admission by inscribing his cause for judgment, without further proof ; and I think he ought to have had a judgment in his favour according to that admission.

As to the remedy to be granted to the plaintiff :

I would have had no difficulty, as between the parties, to grant the conclusions of the plaintiff's declaration, in so far as regards the nature of the remedy claimed. The majority of the judges, however, think that the safer course for us to adopt is to condemn the defendant simply to pay the plaintiff the balance due to him ; and as I agree in the judgment as far as it goes, I do not deem it necessary to enter a dissent on the ground of its not giving the plaintiff exactly the remedy which I think he ought to have, and for the want of which I fear he may be subjected to inconvenience if not to costs.

La Cour etc :—Considérant que la demande de l'appelant demandeur devant la Cour dont est appel, avait pour base une promesse de vente verbale prétendue avoir été faite le ou vers le 29 septembre, 1852, à l'intimé, par son frère Joseph Lambert dit Finon, aux droits duquel l'appelant pour-

---

(1) *Greenleaf* p. 69.

suit en qualité de son cessionnaire, d'une certaine terre en la paroisse St. David, décrite en la déclaration.

Considérant que l'appelant a allégué comme conditions de la dite promesse verbale qu'elle avait été faite pour et moyennant la somme de cent piastres, et deux années d'arrérages de cens et rentes de la dite terre, dont \$25 comptant et le résidu en trois paiements de \$25 chacun, le premier devant se faire le 29 septembre, 1853, et les deux autres à pareils termes les deux années suivantes, et qu'icelle dite promesse de vente serait nulle et de nul effet si l'intimé ne faisait pas les divers paiements aux termes convenus.

Considérant que la demande de l'appelant était en résiliation de la dite promesse, par défaut de la part de l'intimé de l'accomplissement des dites conditions de sa part, et à ce que l'appelant fut déclaré propriétaire de l'immeuble en question, et que l'intimé fut condamné à le délaisser sous quinze jours, avec option à lui de payer sous le même délai la somme de \$240, pour satisfaire aux obligations de la dite promesse de vente, avec dépens.

Considérant l'exception de l'intimé, par laquelle il disait que la promesse de vente à lui faite avait été consentie pour \$100, purement et simplement, et sans autres conditions, qu'il avait payé à Joseph Lambert dit Finon \$22 comptant, de plus \$28 le 29 septembre, 1853, avec 50 cents pour intérêts, en sorte qu'il ne restait dû que \$50 de capital, et \$24 d'intérêts qu'il offrait avec son exception, ainsi que la somme de \$20.70 pour frais encourus jusques alors, ce dont il demandait acte.

Considérant que l'appelant a refusé d'accepter la dite confession, et que sur contestation liée au fonds, il n'a produit aucune preuve quelconque à l'appui de sa demande, en raison de quoi, ainsi que de l'articulation de faits, l'intimé a été exempté de prouver ses exceptions.

Considérant néanmoins que l'appelant doit profiter de l'aveu et confession de l'intimé suivant la dite exception

et la dite articulation de faits, et que, partant, dans le renvoi en entier de la demande de l'appelant par le jugement de la Cour Supérieure siégeant en la ville de Sorel, en date du 13 mai, 1861, dont est appel, il y a mal jugé :—

La Cour infirme le dit jugement, et condamne l'intimé suivant ses offres à payer à l'appelant la dite somme de cinquante piastres de capital, et vingt quatre piastres d'intérêts échus, lors de la production de la dite exception, savoir : le 7 septembre, 1860, avec intérêt sur le dit capital de \$50 du dit jour, et avec \$20.70 pour dépens encourus jusqu'alors, et la Cour déboute l'appelant du surplus des conclusions de sa demande, avec dépens dans la Cour Supérieure depuis le dit jour jusque au jugement final. De plus il est ordonné que l'intimé paie à l'appelant les dépens par lui encourus en appel.

L'hon. M. le juge Mondelet, *dissentiente*.

DORION, DORION et SÉNÉCAL, pour l'appelant.

LA FRENAYE et BRUNEAU, pour l'intimé.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 2073.	{	LANGLOIS,.....	<i>Plaintiff.</i>
		vs.	
		WALTON,.....	<i>Defendant.</i>

Held :—1o. That the prothonotary is not entitled to demand any fee upon the contestation of the certificate of a registrar filed pursuant to law.

2o. That the prothonotary having demanded and received such fee, the party who has paid the same is entitled to recover it back, and the Court will upon motion order the prothonotary to refund the amount so received.

Jugé :—1o. Que le protonotaire n'a pas droit de demander aucun honoraire sur la contestation du certificat d'un registrateur produit suivant la loi.

2o. Que le protonotaire ayant demandé et reçu tel honoraire, la partie qui en a fait paiement a droit de s'en faire repayer, et la cour sur motion ordonnera au protonotaire de refondre le montant ainsi reçu.

Judgment rendered the 3rd May, 1862.

This was a motion on the part of the plaintiff to oblige the prothonotary to refund a fee of five dollars paid on the

filing of a contestation of the registrar's certificate in the month of November preceding.

LANGLOIS, C. B., for plaintiff, contended that this was a fee to which the prothonotary was not entitled, as had been decided in a case in the Superior Court at Quebec, *Nintean vs. Tremain and Hunt*, contesting registrar's certificate, (1) and also that the plaintiff was not obliged to bring an action to recover the amount, but was entitled to proceed against an officer of the Court by motion to that end. (2)

LANGLOIS, JEAN, for prothonotary, claimed the dismissal of the motion on the ground that the claim for repayment, if any existed, must be enforced by a direct action, and not by a motion, which did not afford the same facilities for hearing or for an appeal, and that the prothonotary had accounted to the government for the money so received, and was no longer responsible for it as an officer of the Court.

STUART, Justice.—The objection taken to this motion by the prothonotary was, that the demand for the reimbursement of money illegally received by the prothonotary could not be placed before the Court in any other than the usual mode of a suit at law ; but as the Court has already decided that there exists no such fee as that charged in the present case, it would be most unreasonable to subject the parties to the unnecessary expense and delay of a lawsuit. I will therefore grant this motion with costs as prayed for.

Judgment : Motion granted.

LANGLOIS and POZER, for plaintiff.

CASAUT, LANGLOIS and ANGERS, for prothonotary.

---

(1) Vide *supra*, p. 209.

(2) *Merizzi vs. Cowan*, 6 L. C. Jurist. p. 62.

## VICE ADMIRALTY COURT.—LOWER CANADA.

Before the Hon. H. BLACK, Judge, Vice Admiralty Court.

THE ARABIAN.—*Simard.*THE ALMA.—*Brodie.*

10. The meaning of the act respecting the navigation of Canadian Waters is, that whenever two vessels are seen from each other, even in parallel courses, provided they are close to each other, or in any course so that there is reasonable probability of a collision, it is their duty, unless there be some impediment, to obey the law.

20. Where a steamer coming down the river, upon a dark night, meets a sailing vessel, and those in charge of the steamer are in doubt what course the sailing vessel is upon, it is their duty to ease her engine and to slacken her speed, until they ascertain the course of the sailing vessel.

30. The rule of the Admiralty Court, that in case of mutual blame the damage was to be divided, is superseded by sec. 12 of the act respecting the navigation of Canadian Waters; and the penalty of a party neglecting the rules enjoined by sec. 8 of that statute is to prevent the owner of one vessel recovering damages from the other, although also in fault.

10. L'intention de l'acte relatif à la navigation des eaux du Canada est, que quand deux vaisseaux se voyent l'un et l'autre, même courant parallèlement, pourvu qu'ils soient près l'un de l'autre, ou faisant route de manière à ce qu'il y ait probabilité raisonnable d'un abordage, il est de leur devoir, à moins qu'il y ait quelque empêchement, d'obéir à la loi.

20. Lorsqu'un vapeur descendant le fleuve, par une nuit noire, rencontre un vaisseau voilier, et ceux qui conduisent le vapeur sont en doute quelle est la course du vaisseau voilier, il est de leur devoir de ralentir leur marche jusqu'à ce qu'ils aient constaté la course du vaisseau voilier.

30. La règle de la Cour d'Amirauté, que dans le cas de faute réciproque le dommage devait être partagé, est supprimée par la 12<sup>ème</sup> sec. de l'acte relatif à la navigation des eaux du Canada; la pénalité d'une partie négligeant la règle imposée par la 8<sup>ème</sup> sec. de ce statut est de priver le propriétaire de l'un des vaisseaux de recevoir des dommages de l'autre, quoique ce dernier soit en faute.

## Judgment rendered the 2nd June, 1862.

These were causes of collision promoted under the circumstances mentioned in the following judgment of the Court:—

The Court, &c.—Two suits have been brought, both arising out of a collision which took place in the River St. Lawrence in the early morning of the third day of July last, between the bark *Alma* and the steamer *Arabian*, the one by Charles Dunn and Charles William Dunn, of Newcastle, as owners of the bark against the steamer, and the other by William M. Gorrie, of Toronto, John M. Laudor, of Niagara, and William McGivern, of St. Catharines, in Upper Canada, as owners of the steamer against the bark. The bark, of the burthen of 503 tons, was on a voyage from Liverpool to Quebec; and the

steamer, of the burthen of 234 tons, was on a voyage from Quebec to Shediac, in New Brunswick. The bark was in ballast, and the steamer had a cargo of flour, and a number of cabin and steerage passengers on board. About one in the morning of the third of July, the two vessels were in the River St. Lawrence, six or seven miles below the Traverse. The tide was ebbing, and the wind about north-east or east-north-east, the night was dark ; the steamer was running in the usual channel and on her usual course, heading E. and by N.  $\frac{1}{4}$  E. The bark was running before the wind on a course W. S. W. The two vessels were thus running in opposite directions. The witnesses for the steamer say that the wind was strong, while those for the bark say that it was fresh or moderate. Those for the steamer say that the night was obscure, there being a mist or slight rain, but admit that it was not sufficiently so to require them to steer by the compass, and say that they could see the land on both sides, the river being at that place, as they say, twenty one miles wide. The witnesses for the bark say that the night was dark but clear. The steamer was going with the tide, and, according to the evidence of the master, at the rate of eleven miles over the ground but the mate says she was going about fifteen. The bark was going at five knots, according to the evidence of her master. The two vessels were thus approaching one another at the rate of not less than fifteen miles an hour. The collision occurred shortly afterwards, the steamer's port paddle box coming in contact with the bark's starboard bow, and occasioning the damage complained of on each side respectively. The steamer had undoubtedly the lights required by law, a bright light at the mast head, a green light on her starboard side, and a red light on her port side. The steamer's people assert that they saw only a white light on board the bark, but the bark's people, (the master, carpenter, acting as mate, and seven of the crew,) all swear positively that she had a green light on her starboard side, and a red light on her port side, and I see no reason



to doubt the truth of their statement as to a fact which must have been within their personal knowledge.

The statement on behalf of the bark is, that when her people first saw the steamer, they saw her white light about two points on her starboard bow, from one to two miles off, and that two or three minutes afterwards they saw the steamer's green light, which appeared almost immediately under the white light, both on the starboard bow of the bark. The bark was then in charge of a branch pilot, Célestin St. Pierre, who gave orders to the man at the wheel to starboard the helm, so as to alter the bark's course about one point, to give the steamer a wide berth, which was done. That the steamer continued her course until she got nearly abreast of the bark, and was about three ships' lengths from the bark—and would have easily gone clear of her—when she suddenly turned round, putting her helm hard-a-port, and crossing the bark's course; and that almost immediately afterwards the steamer came into collision with the bark, the fore part of her port paddle box coming into contact with the bark about twelve feet abaft the starboard bow, and that in going ahead she caught the bark's cut-water, and knocked it over to port, her funnel getting foul of the bark's jib-boom, which it broke, with the anchor stock, cathead and some planks. That the steamer then let off her steam, and backed off a minute or two after striking.

On the part of the steamer it is stated in evidence, that at the time the light of the bark was first seen, there were only two men on deck, the mate and the man at the wheel, the master being in his cabin which was close to the wheel-house. That on seeing the bark's light the mate asked the wheelsman whether he also saw it, when he said he did, and the mate told him to port his helm, which was immediately done. That the bark's light, when first seen, was a little to the right or starboard of the steamer, but very little. That they saw only one white light, and nothing

else, and that the light appeared to come straight up the river, while the steamer was going straight down. That the light appeared a little less than a mile from the steamer. That when the helm was put to port, the bark's light appeared to go to the north or port side. That the mate, fearing lest the new course should take them too far towards the south side, ran in to call the master, who came out immediately and said, on seeing the bark, "She is going to cut us in two," and ordered the helm to be put hard-a-port, which was done, the mate helping the wheelman. The mate says the bark then appeared to be rather less than half a mile from the steamer, and on the port side. That the steamer was then running across the river towards the south, six or seven points out of her course. That after they saw the bark's light she seemed to change her course as if she had starboarded her helm instead of porting it. That the bark struck the steamer on the port side before the wheel house, carrying away her chimney, and doing her other serious injury.

There can be no doubt that when the vessels saw each other's lights, the bark starboarded her helm, and the steamer first ported her helm, and soon afterwards put it hard-a-port; and it would seem that if instead of doing so both had kept their course, there would have been no collision; for the people of the bark swear positively that they saw only the white and the green light of the steamer, and that the latter was two points on their starboard bow, while the steamer's people certainly saw but one of the bark's lights, which must have been the green one, and it was the bark's starboard bow which came in contact with the steamer; and the mate, the only look-out man on board the steamer, says that when he first saw the bark's light it was a little on the starboard hand. But though it seems most probable that if both vessels had continued their course they could have passed each other safely, yet the very act of the pilot of the bark in shifting her helm for the purpose of giving the steamer a wide berth, shows

that he thought there was at least some danger of a collision if the vessels continued their courses. Now, section 8 of the Act respecting the navigation of Canadian waters (1) which is taken *verbatim* from "The Merchant Shipping Act, 1854," (2) provides that: "Whenever any vessel, whether a steam or sailing vessel, proceeding in one direction, meets another vessel, whether a steam or sailing vessel, proceeding in another direction, so that if both vessels were to continue their respective courses they would pass so near as to involve any risk of collision, the helms of both vessels shall be put to port so as to pass on the port side of each other; and this rule shall be obeyed by all steam vessels, and by all sailing vessels, whether on the port or starboard tack, and whether close hauled or not, unless the circumstances of the case are such as to render a departure from the rule necessary in order to avoid immediate danger, and subject also to the proviso that due regard shall be had to the dangers of navigation, and, as regards sailing vessels on the starboard tack close-hauled, to the keeping such vessels under command." In this case the two vessels were in fact meeting each other, or approaching each other in nearly opposite parallel courses, and therefore if the pilot of the bark thought there was any such risk of collision, as required that he should in any way change his course to avoid such risk, then it was his duty to obey the rule, and port his helm, so as to pass on the port side of the steamer. There is no doubt if both had starboarded their helms, they would have gone clear; and it seems probable that they would have done so, if both had kept their courses, or if when the bark starboarded her helm the steamer had kept her course. But the pilot of the bark having decided that there was risk of collision, and having determined to alter her course, had clearly but one course to pursue, and that was to obey the law and port his helm. He had no right to suppose that the steamer would not also obey the law, and if she

---

(1) Consolidated Statutes of Canada, c. 44.

(2) 17 and 18 Vict. c. 104, sec. 206.

obeyed it, it was clear that his starboarding the bark's helm would not avoid the risk, but would probably increase it. The object of the law is to establish a rule by which each vessel, in circumstances like those in which the bark and the steamer were placed, may know what course to take, and what the other vessel is bound to do. A contrary rule that each vessel should starboard her helm, under such circumstances, might have been as good, but it was necessary that some simple, practical and certain rule should be laid down and followed, and this the law has done ; and it is only by strict obedience to this rule that the danger to life and property from collision can be avoided. The two vessels in question were undoubtedly "meeting each other" within the meaning of the law as construed in all the cases in point, which have come before the English courts ; and the pilot of the bark, having decided that there was risk of collision if he continued his course, and having determined to alter it, was bound to do so by *porting* his helm. He disobeyed the law, and starboarded it, thereby increasing the risk of collision, if he did not absolutely cause that which occurred. In the case of the *Cleopatra* and the *Simla*, Dr. Lushington expressly says :—"According to my view of the Statute, whenever two vessels are seen from each other, even in parallel courses, provided they are close to each other, or in any course so that there is reasonable probability of collision, it is their duty, unless there be some impediment, to obey the provision of the statute." (1) In that case the courses of the two vessels were opposite, and in that, as in this case, the one vessel, the *Cleopatra*, saw the white and green lights of the *Simla* at least two points on her starboard bow, at a distance of at least two miles, she starboarded her helm while the *Simla* ported hers, and so approached ; eventually, but too late, she ported her helm. Dr. Lushington considered her solely to blame and condemned her in damages. He said that "if instead of

---

(1) The *Cleopatra*, Swabey's Rep., 135 :—See also the case of the *Inga*, Stuart's Lower Canada V. A. C. rep., p. 336.

being two points on the starboard bow, the other vessel had appeared to be five or six points on the starboard bow, then they might not be considered as *meeting* each other, but as *crossing*, and that different considerations would apply." There may be cases where to avoid immediate danger it may be necessary to starboard the helm, but in the present case it cannot be, nor is it pretended that there was any necessity for starboarding the bark's helm in order to avoid immediate danger ; and if she changed her course at all it should have been by obeying the law, and putting her helm to port. The bark, therefore, was by her own evidence in fault.

Then, as respects the steamer, according to the evidence on her side. It appears that the night was dark with drizzling rain, and yet that she had on deck only one hand (the mate) besides the man at the wheel ; and that after she had seen the bark's light nearly ahead, at a distance of a mile and had ported her helm, no order was given to stop or to ease the engine, although it is proved on her side that she was going with the tide, and according to the evidence of the mate, at a rate of fifteen miles an hour. The witnesses on her side also state that they saw only one light of the bark, and they therefore could not say which side of the bark was towards them, or on which she was steering. The witnesses do not even seem certain on which side of the steamer the bark's light was ; the mate, (the only look-out,) says he thinks it was on the starboard hand, while the wheelsman says it was on the port. Seeing but one of the bark's lights, the steamer's people could not tell which way she was steering, but the wind was fresh from the eastward, and they saw that she was approaching, and must have known, or ought to have known, that she must be coming up at considerable speed, in fact that the two vessels must be approaching each other at a rate of nearly twenty miles an hour. Under these circumstances, it was the undoubted duty of the steamer to stop, or at any rate to ease her engine ; but she did not do so, nor was any

order given to that effect until after the collision. It is the duty and practice of steamers, when the look-out sees a vessel ahead, and it is uncertain which way she is standing, to stop the engine and back, and it is not usual or proper to change her course, before the course which the other vessel is steering has been ascertained. It would evidently be unwise to change her course until the course of the approaching vessel was ascertained ; she might be approaching at an angle which would clear the steamer, and a change in the course of the latter might produce a collision, instead of preventing it : and stopping the engine would lessen the rapidity with which the vessels were nearing each other, and gain time to ascertain the distance and course of the approaching vessel. A steamer possesses a power which a sailing vessel does not, that of at once stopping her way or even backing, and giving time to both ; and if the *Arabian* had exercised this power, as she ought to have done, there can be little doubt that she would have prevented the collision. It is at least manifest that her not stopping but continuing at full speed exposed both vessels to imminent and great danger. Had she stopped or eased her engine in time, there would have been no occasion for the sudden and hurried command to put her helm hard-a-port, which seems to have been the final cause of the collision. It may, as Dr. Lushington remarked in the case of the *Rose*, (1) be convenient that steamers should proceed with as much speed as possible, but they must not do so at the risk of the lives and property of Her Majesty's subjects. It appears to me, therefore, that the inconsiderate order of the mate, to port the helm before he had ascertained the direction in which the bark was steering, instead of stopping or easing the engine, was one of the causes of the collision ; and that the hurried order of the master to put the helm hard-a-port, while he allowed the steamer to go at full speed was another. Even at the time he gave that order it seems that there would have

---

(1) 2 W. Robinson's rep. p. 3.

been time to prevent the accident by stopping or checking the steamer's way, without touching the helm. And if we take the evidence of the people of the bark, with respect to the kind and condition of the lights, to be true, which I see no reason to doubt, it seems also that the steamer ought, by keeping a better look out, to have distinguished the bark's green light, and to have known how she was steering. I think, therefore, that although the bark was in fault in starboarding her helm, the steamer was also in fault in not stopping or easing her engine, and in porting her helm before ascertaining the course of the other vessel ; and that the collision was the consequence of the misconduct or error of both.

In these remarks no notice is taken of the space of time, which is alleged on either side to have elapsed, from the time when each vessel saw the other's lights to the collision. Both parties evidently over-rate it. They estimate it at about twenty minutes, when in reality the vessels were, according to the evidence, approaching each other at the rate of about twenty miles an hour, or a mile in three minutes ; and supposing them to be correct in estimating the distance at which they first saw each other, at about a mile, the space of time which elapsed from that time to the collision could not really have exceeded three or four minutes. This perhaps accounts in some measure for the hurry and want of due consideration which appears to have prevailed on board the steamer. It is well known that under exciting circumstances persons have no correct knowledge of the passing of time ; and that what really occupies a very short space, appears to them to be of long duration. Many and very striking cases might be cited to exemplify this.

Both vessels being in fault, the former law of the Court of Admiralty would have divided the damages equally between them, but by the act now in force respecting the navigation of Canadian Waters, (22 Vict. c. 19, ss. 8 and

12,) which agrees exactly with secs. 296 and 298 of the British Merchant Shipping Act, the owners of the bark, which contravened the eighth section of the act are precluded from recovering any portion of the damage from the owners of the steamer. This is the construction put upon the British act by the Judicial Committee and the Lords of the Privy Council in the case of the *James* in 1856, (1) and is of course the only construction to be put upon the corresponding enactment of the Canadian Legislature. And the bark being at the time of the collision in charge of a licensed pilot,—compulsorily taken on board and put in charge,—and her manœuvres having been directed by him, her owners would not be liable, even if the fault had been solely with her. (2) Both actions must therefore be dismissed, but without giving costs on either side.

JONES and HEARN, for *Alma*.

VANNOVOUS, for *Arabian*.

---

### CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 3159. { CARROLL,..... Plaintiff.  
vs.  
BALLARD,..... Defendant.

Held :—That the Court will entertain suits for wages by foreign seamen against the master of their vessel lying here, and will notice the *lex loci* to ascertain whether there is a legal and subsisting contract to prevent the mariner from enforcing payment of what is earned.

Jugé :—Que la Cour a juridiction sur demandes pour gages par des matelots étrangers contre le capitaine de leur vaisseau, dans ce port, et s'enquerra du *lex loci* pour constater s'il existe un contrat légal qui empêche le matelot de contraindre le paiement de ce qu'il lui est dû.

---

Judgment rendered 21st December, 1861.

---

This was an action by an American seaman for \$30.31, wages alleged to have been earned on board an American ship called the *Argo*, of which the defendant was master,

(1) 10 Moore's P. O. rep. 162.

(2) The *Lotus* V. A. O. Lower Canada, 19 July. 1861 :—11 L. C. Rep., 342.



on a voyage from New-York to Bremen, and thence to Quebec.

The ship was lying in the port of Quebec when the suits brought by the plaintiff and three other sailors were instituted, and notice of the intended proceedings was given to the American Consul.

A plea to the jurisdiction of the Court was overruled, and the defence then rested on the contract signed by the plaintiff and other mariners belonging to the ship, at New-York, on the 29th May, 1861, before the commencement of the voyage, whereby it was agreed that they should serve on board "from the port of New-York to Bremen, with the privilege of one or more ports in Europe, thence as the master may direct for the term of twelve calendar months." The defendant pleaded that this contract still subsisted, and further contended that the express stipulation in the articles that "no officer or seaman belonging to the said vessel shall demand or be entitled to his wages, or any part thereof, until the arrival of said vessel at the said vessel's final port of discharge, and her cargo delivered," was a bar to the present action.

HEARN for plaintiff. —The Act of Congress printed on the back of the contract requires "the voyage or voyages, term or terms of time" for which every seaman shall be shipped to be declared in the shipping articles. To comply with this enactment it is necessary that in the description of the voyage the *terminus a quo* and the *terminus ad quem* should be clearly specified. Here the voyage has no definite end, the port to which the vessel is to return not being designated. One of the requisites of good and valid shipping articles is therefore wanting, and either party, the master or the seaman, may put an end to the contract. The clause that the seamen shall not demand their wages until the vessel's arrival at her final port of discharge, cannot be enforced any more than the remainder of the con-

tract, for want of the designation of that port, as required by the statute. (1)

DUNBAR, for defendant.—The Courts are always reluctant to interfere in disputes between the master and seamen of a foreign vessel, and the exercise of the jurisdiction even of the admiralty, in suits for wages promoted by foreign seamen against foreign vessels, as questions of general maritime law, is discretionary in that Court, and to be permitted or withheld according to the circumstances of the case. The twelfth section of chapter 56 of the Consolidated Statutes for Lower Canada, shews the unwillingness of our own legislature to sanction interference with foreign contracts of this nature. While providing for the punishment of seamen belonging to foreign merchant vessels, on conviction of desertion, before a justice of the peace, this statute declares that : “ The oath of the master  
“ of any such foreign merchant vessels, or of any officer  
“ or person employed on board thereof, or on board any other  
“ vessel of the same country, that to the best of his belief  
“ and understanding, any seaman or other person is bound  
“ to serve on board such vessel, according to the law of the  
“ country to which such vessel belongs, or of the place  
“ where such seaman or other person was hired, shall be  
“ *prima facie* evidence that he is legally bound to serve on  
“ board such vessel, within the meaning of this Act, al-  
“ though he has not regularly entered into or signed ar-  
“ ticles of agreement, and is not bound by articles of in-  
“ denture, in the manner required by law with regard to  
“ seamen and others engaged or bound to serve on board  
“ British vessels.” The mate has been examined as a witness in this case, and has sworn that he considers himself and the other mariners bound to the *Argo* for the term stated in the articles, according to the law of the United States. But even if this Court do notice the *lex*

---

(1) *Flanders on Shipping*, p. 356, sec. 443, p. 362, sec. 446, p. 363 :—*The Sarah Jane*, Blatchford and Howland's Rep., 408, 410 ;—2 *Sumner's Rep.*, 248 ; *U S vs. John Matthews* :—*U. S. vs. White*, *New York Legal Observer*, June, 1848, p. 230.

*loci* to ascertain and interpret the contract, in a case of wages, it will be seen that the law of the United States, as declared by an American judge, Winchester, in an early case,—Peter's Admiralty Decisions, 189, contemplates two species of contract between owners and seamen.—

1. For a voyage or voyages.—2. For a term or terms of time.

The plaintiff here has agreed to serve on board the ship for "the term of twelve calendar months," which has not yet expired ; he is not, and never was, entitled, under the Act of Congress, to any description of "the voyage," having chosen to enter into the other species of contract ; and Flanders, (No. 342) Curtis, (p. 41) and other American authorities agree, that where expressions are made use of clearly authorizing the master to use his discretion as to the intermediate course of the voyage, the Courts will not interfere. Moreover, if foreign sailors stipulate in their own country, before the commencement of a voyage, that they will not sue the captain for any money abroad, but be satisfied with what he may advance them in deduction of their wages till they return home, they cannot maintain an action against him for wages in any court but those of their own country ; (Johnson vs. Machielsne, 3 Camp. 44) even though the ship and cargo be confiscated in an english port, and the voyage thereby ended. (Gienar vs. Meyer, 2, H. Black. 603.) By the personal contract between the individuals before the Court, it is expressly stipulated that the seamen shall not demand or be entitled to their wages until the vessel's arrival at her final port of discharge. "It is imposible (to use Lord Ellenborough's language in Johnson vs. Machielsne,) to say that a stipulation that the mariners shall not sue the captain for wages in foreign parts is void. There may be great reason for protecting the captain from suits in foreign countries, where he may have no funds to answer the demands of the mariners ; and it may be conducive to the interests of commerce that the mariners should have the strongest inducement to remain in the ship till the adventure is completed. The rate of

“ wages might be in part determined by the condition  
 “ that they were not demandable till the ship’s return home.  
 “ The agreement was made abroad ; but it is transitory :  
 “ and we are bound, as far as we are able, to give it the  
 “ same construction and effect which it would receive in  
 “ the country where it was made.” (1)

**TASCHEREAU, Justice.**—Both the English and American courts now exhibit a strong inclination to entertain suits of this kind, where the voyage is terminated, either by its completion or abandonment, or there is a dissolution of the contract by the wrongful act of the owner or master, and will notice the *lex loci* to ascertain the contract. The Act of Congress requires the shipping articles to declare the voyage, or term of service, for which the seaman is shipped ; that is, they must declare explicitly the ports at which the voyage is to commence and terminate, whether the contract be entered into for a number of ports or countries, or for a limited time. Wanting a fixed terminus of the voyage, these articles must be held void, and the plaintiff and other mariners are entitled to recover their wages. As to the stipulation not to demand wages until the vessel’s arrival at a final port of discharge, it is of as little legal force as the rest of the articles, for the same reason.

**JONES and HEARN, for plaintiff.**

**DUNBAR, for defendant.**

---

(1) Pritchard’s Admiralty Digest, 478, and the authorities there collected :—1 Dodson, 234 :—1 W. Rob., 143 :—2 Chitty’s Gen. Prac., 522 :—2 Abbot, 657 :—The Aurora, Bee’s (American) Rep., 161 :—The Nancy, ib. 217 :—1 Peters’ Admiralty Decisions, (American) 189 :—Gilpins R., 83, 225.

---

## CIRCUIT COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 756. { POSTON, *et al.*..... *Plaintiffs.*  
                   { vs.  
                   { THOMPSON,..... *Defendant.*

Held :—That the *saisie revendication* by the vendor under the 177th article of the *Coutume de Paris*, cannot validly issue without affidavit.

Jugé :—Que la *saisie revendication* par le vendeur en vertu de l'article 177me. de la *Coutume de Paris*, ne peut être valablement pratiquée sans affidavit.

Judgment rendered the 25th. April, 1862.

The plaintiffs having sold and delivered, on credit, certain goods to the defendant, who had since become insolvent, attached a puncheon of syrup, six boxes of tea, and two bags of coffee, still remaining in his possession, by process of *saisie revendication*, sued out under the 177th article of the *Coutume de Paris*, on merely filing a *præcipa* fully disclosing their cause of action, as afterwards stated in the declaration.

The defendant, simultaneously with his pleas to the merits, ten days after the return, gave notice of motion to quash the writ, on the ground that it had issued without any affidavit, or the fiat of a judge or other competent officer.

LANGLOIS, in support of the motion, referred to sec. 46, cap. 83, Con. Stats. L. C., whereby it is declared that no process of attachment or writ of *saisie-arrest* prior to trial (except in the case of the *dernier équipeur*,) shall be issued for attaching the estate, debts and effects of what nature soever, of any person whomsoever, whether in the hands of the owner, the debtor or of a third person, without affidavit.

DUNBAR, for plaintiffs.—If the Court be bound by the authority of decided cases, the defendant's motion must be dismissed. In *Torrance et al.* vs. Thomas (1) it was held by Mondelet J., and in *Robertson et al.* vs.

(1) 2 L. C. Jurist, 93.

Ferguson (1) by the same judge,—that process similar to that in this case could not be attacked by motion,—an English form,—but only by an exception in the usual course of *procédure*, it being an entirely French proceeding. It is also too late for the defendant to complain of a *nullité d'exploit*, after the delay for his doing so in the proper mode,—by *exception à la forme*,—has expired; nor should he be allowed to make a motion serve the purpose of that preliminary plea. No French authority speaks of an affidavit or fiat being necessary to obtain a *saisie-revendication*; and Sinclair vs. Ferguson, Robertson *et al.* vs. Ferguson, and Mills *et al.* vs. Ferguson, (2) by Mondelet J., and Leduc vs. Tourigny dit Beaudin, (3) by Badgley J., are decisions expressly in point, that a writ of this description may validly issue without affidavit. The plaintiffs wholly rely on these cases, and on the law as it stands.

STUART, Justice.—The question as to whether the mere expiration of the Bankrupt Act has had the effect of restoring a privilege of which it deprived the unpaid vendor, is not free from difficulty, but there can be no doubt that, in this district, the invariable practice for fifty years has been not to issue any process of attachment before judgment without affidavit. This practice has been sanctioned by judges whose ability and learning we all recognize, and I am not disposed to disturb it, to conform to decisions in another district of recent date. “The practice of the Court is the law of the Court,” as lately stated by one of the judges in appeal, and should be regarded as such. Nor can I overlook the danger of permitting the issue of an attachment to retake possession of goods which a plaintiff himself admits he has sold and delivered, on a simple allegation of the defendant’s insolvency; or the fact that the statute cited makes an excep-

---

(1) 8 L. O. Rep. 239.

(2) 2 L. O. Jurist. 101.

(3) 6 L. C. Jurist, 24.

tion, as to the *dernier équipeur*, thereby implying that every other case is included within its requirement.

Motion absolute.

SECRETAN and DUNBAR, for plaintiffs.

CASALT and LANGLOIS, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
APPEAL SIDE.

Before :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

GUGY,..... *Appellant*.

and

FERGUSON,..... *Respondent*.

Held:—That an appeal lies from a judgment rendered by a judge of the Superior Court in vacation, ordering the discharge, under the provisions of the 12 Vict. Cap. 42, sec. 2, of a defendant in custody under a writ of *capias ad respondendum*.

Jugé:—Qu'un appel peut être interjeté d'un jugement rendu en vacance par un juge de la Cour Supérieure, ordonnant la libération, en vertu des dispositions de la 12me. Vic., cap. 42, sec. 2, d'un défendeur détenu en vertu d'un writ de *capias ad respondendum*.

Judgment rendered the 16th. June, 1862.

The respondent was arrested under a writ of *capias ad respondendum* at the suit of the appellant.

He presented a petition to a judge of the Superior Court in vacation, under the provisions of the 12th. Vict. Cap. 42, sec. 2, and prayed to be discharged out of custody.

This petition was granted by a judge of the Superior Court, in vacation, on the 12th. of June, 1862, the plaintiff (appellant) pursuant to notice, moved the Court of Queen's Bench, for leave to appeal from the judgment granting the above petition.

ANDREWS, for the appellant, argued.—That an appeal lies from any interlocutory sentence or judgment carrying execution or ordering something to be done which

could not be remedied by the final judgment to be rendered in the cause. That the Court had already decided that an appeal could be had from an interlocutory judgment rejecting the petition of the defendant. He referred the Court to the case of Blackensee and Sharpley, reported in the L. C. Jurist, vol. 3, p. 292. That if the one party had a right of appeal, it could not be denied to the other.

PARKIN showed cause against the application, and urged that by law no appeal existed in this case ; that the act entitling parties to appeal from interlocutory judgments specified from what sort of judgments appeals could be had, and that the present case was not included.

That the judgment in appeal, should the ruling of the judge in vacation be reversed, could not be executed, as a party once discharged from custody could not be again arrested.

MONDELET, Justice dissenting.—The question here presented is, whether or not the right of appeal exists. This Court should not grant an appeal unless the right of appeal is clear. The Court cannot be governed by any argument *ab inconveniente* and ought not to be deterred from its duty by any consequences which might ensue : there are no presumptions in cases of jurisdiction. The objection to the appeal in this case is in the nature of an *exception déclinatoire*, and the Court, before granting the appeal, must be satisfied that it lies.

The law—Con. Stat. Lower Canada, cap. 80, sec. 8, p. 810, clearly establishes the right of appeal, had the judgment, from which it is desired to appeal, been that of the Court ; but it is by no means so clear in the case of a judgment rendered by a judge in vacation. If the right of appeal be doubtful, the appeal should not be granted. If the law is clear, the appeal should be allowed.

DUVAL, Justice.—In 1849 summary jurisdiction in certain cases was given to judges in vacation. Before the



passing of the act of that year the right of appeal was admitted by all.—Are we now to deprive a defendant of a right he had previous to the enactment of a law which was passed purely in his interest and for his benefit?—Is a man to be allowed to rot in gaol, without an appeal, when in an action involving a sum of £25 0 6 he could obtain one? Where I ask is the difference between a *capias ad satisfaciendum* and a *capias ad respondendum*? In the former case an appeal was always allowed; then if the defendant has the right to appeal, the other party must also have it. I entertain no doubt that the appeal lies, not only according to the spirit of the law, but also according to its very letter.

MEREDITH, Justice.—In the case of Blackensee and Sharpley cited by the appellant, the point now raised was expressly decided. The legislature never intended to give a single judge greater powers than the Court itself. If the power exercised in this case is given to the judge as well as to the Court, it must be that he has the power, subject to the same revision of his judgment as there would have been had the judgment been rendered by the Court. It is not a *quasi* ministerial act of his, but a judicial one; it differs not in any way from an act of the Court itself. The whole of the powers of the Court have been transferred and extended to the judge.

Sir L. H. LaFontaine, Bt. Chief Justice.—The parties are in the same position before the judge in vacation as before the Court itself. If the judgment had been rendered by the Court, the appeal would certainly lie, then why should the right of appeal be denied from a judgment rendered by a judge in vacation holding powers equal and similar to those of the Court.

Judgment.—Leave to appeal granted.

ANDREWS and ANDREWS, for appellant.

PARKIN and PENTLAND, for respondent.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 367. { MCKENZIE,..... Plaintiff.  
                   vs.  
                   TETU *et al.*..... Defendants

Held :—That *mitoyenneté* between adjoining properties is a presumption of law which imposes upon the objector the necessity of rebutting it; that rebuttal can only be established by titles, or in default of titles, by certain *marques*; that, in the case submitted, no original titles or *marques* exist shewing *mitoyenneté* in the wall in question; but that *non mitoyenneté* is established by title between the plaintiff and the defendants, whereby the latter admit the plaintiff's property in the wall.

Jugé :—Que la *mitoyenneté* entre propriétés contigües est une présomption de droit qui impose sur celui qui y objecte la nécessité de la repousser; que l'objection ne peut être établie que par titres, ou a défaut de titres par certaines *marques*; que, dans l'espèce, il n'existe ni titres ni *marques* établissant *mitoyenneté* dans le mur en question; mais que la *non-mitoyenneté* est établie par titre entre le demandeur et les défendeurs, par lequel ces derniers admettent que le demandeur est le propriétaire du mur.

Judgment rendered the 3rd June, 1862.

BADGLEY, Justice.—This contestation rests upon the defendants' alleged right of *mitoyenneté* in the north gable wall of the plaintiff's house fronting on St. Peter street, the adjoining lot to which the defendants acquired, and for their purpose of erecting thereon a warehouse, took possession, as of right, of the wall in question, and demolished and rebuilt a part thereof. The plaintiff demands the restoration of the wall as having been his sole property and in his possession at the time of the alleged trespass, which the defendants deny, and oppose to him their right of *mitoyenneté* and their justifiable legal right to use the wall, offering to pay the usual legal indemnity *de six toises l'une*. The contestation is strictly upon the question of *mitoyenneté*. As to the law of the case, it suffices at present to observe, generally, that separation or division walls are presumed to be common, *mitoyens*, between neighbours, upon grounds of public necessity, and for the prevention of contests between them: this legal presumption is however subject to be rebutted.

From the documentary evidence of record, the plaintiff's title of property reverts to the sheriff's deed of the 22d. April,

1830 to Phillips and others, who, by notarial deed of sale, sell and convey to the plaintiff, on 12th February, 1833, a lot of land fronting on St. Peter street, of 41 feet 6 inches, English measure, or thereabout, by 90 feet 6 inches in depth, or thereabout, bounded, on the north side by Ross, on the south by Duchesneau, with a large three stories house, erected thereon, with passage for communication between the yard of the lot and the adjacent lane leading from St. Peter street to the river St. Lawrence.

The defendants' title also reverts to a sheriff's deed of the 6th June, 1846, under *décret*, against the property of Ross and others, of two lots of land therein described adjudged to James Gibb, and by whom, by deed of promise of sale of the 9th. April, 1853, the second lot (2o) was conveyed to the defendants. It is necessary to describe these lots as stated in the sheriff's deed. 1o. A lot on St. Peter street, of 15 feet 2 inches, French measure, in front, by 71 feet in depth, bounded in rear by James Gibb, on the north side by the gable wall of Glackmeyer's house and store, and on the other side by the house, yard and store described in lot no. 2, the division walls of the last mentioned house *mitoyen* with no. 1; together with a stone house erected on front of no. 1, and over the passage reserved for the use at all times in common between the proprietors of said lot no. 1, and the properties in the rear and on both sides thereof. 2o. A lot of 30 feet 2½ inches, or thereabout, in front, on St. Peter street, by 71 feet in depth, bounded in rear by said James Gibb, on the north by said lot no. 1, with which the division walls are *mitoyens*, and on the other side by James McKenzie, (to wit, the plaintiff) with the house, store and stable thereon erected, and the right of passage &c., under the adjoining house on the north side. (to wit, no. 1) By the deed from Gibb to the defendants, they acquired the above described lot no. 2, with the right of passage as above, and also another lot contiguous to, and in rear thereof, of 31 feet, or thereabout, in front, by about 65 feet in depth, with the house and other buildings thereon, bounded in front by the

first lot sold to them, on the north side by the said passage, and on the south and east by Thomas Gibb.

The side lines of these respective properties, as stated, are not disputed, they must be assumed to be right lines without divergence from front to rear. It may be here observed that the fronts of the respective lots of the plaintiff and defendants are fully covered by the houses stated to be erected thereon ; that the only walls referred to in the deeds as *mitoyens* are those between the property acquired by the defendants from Gibb, and his retained property adjoining the Glackemeyer property &c., and that no *mitoyenneté* in the plaintiffs gable is mentioned in any of the deeds above referred to.

As previously stated, the defendants acquired their property to erect thereon a store or warehouse, and, in prosecution of their purpose, found it expedient to make an agreement with the plaintiff, on the 9th. May, 1853, for the purchase from him of a strip of ground running from the rear of his house for the erection of the warehouse wall. It was agreed between them that as the defendants were about purchasing from James Gibb ground and premises adjoining the premises of McKenzie, known as the present Trinity-House, and intended to build a store thereon &c., " they propose to purchase from him a small strip of *his ground on the line of division between their respective properties*, and likewise to pull down the rear wall of his stables and hangard in order to rebuild the same of a greater width *upon the ground which they desire to purchase from him for that purpose ;*" and McKenzie agrees to sell to them, at the rate of 9s. per foot in superficies, of the ground which may be so found, " a sufficient width of ground along the depth of his lot to enable them to construct a wall of 27 inches English measure in thickness, *including the ground upon which the present wall is built, and which wall and ground belong solely to the said James McKenzie, and form the rear of his stables and hangard already mentioned,*" and

“ they agree to take down the present wall and to build instead a new wall of the said width of 27 inches, and 58 feet high, *commencing in the rear of the said Trinity House upon the line of division* between the said properties, and continuing the whole depth of the plaintiff's land ;” and further the defendants agree “ that the face of the said wall towards their own side shall be parallel to and in a line with the gable of the said Trinity House, as the present wall is, and that the new wall, when built, as well as the ground upon which the same is erected, shall be *mitoyen* and common between them, as if each had paid for and contributed half towards the same, &c. ;” the new wall to be erected at the sole expense of the defendants, and the stables to be reinstated in the same good order, and also upon their payment for the privilege and purchase then acquired at the rate per superficial foot above mentioned.

In elucidation of the difficulty, a reference to a surveyor was ordered to establish ;—1st the thickness of the disputed wall ; 2d and 3d, the frontage or extent of the respective properties of the plaintiff and defendants, exclusive of that thickness ;—and 4th, the situation of the division wall mentioned in the agreement of the 9th May, 1853, in rear of the disputed wall, as it was on and previous to that date. The Report, with plan annexed, shews the following measurements in English measure : from Glackmeyer's wall to the north gable of the defendant's store, 16 feet ; the frontage from outside of the defendant's north gable to the inside of the disputed wall, 33 feet 4 inches, equal to 31 feet 3 inches, French measure, as by the Report ; the thickness of the disputed wall 3 feet 2½ inches ; the frontage of the plaintiff's lot, exclusive of that thickness, 38 feet 8 inches, and the thickness of the division wall in rear, stated in the agreement, 2 feet 1½ inches. The defendants' inside face of the new or division wall is in a right line with the inside face of the disputed wall of the Trinity House aforesaid, the plaintiff's property.

Now the report shews the respective frontages as follows :

10. The plaintiff's front, exclusive of the disputed wall, 38 feet 8 inches, inclusive, 41 feet 10½ inches.

His deed gives him 41 feet 6 inches, or thereabout.

20. The defendants' front, exclusive of disputed wall, 38 feet 4 inches equal to 31 feet 3 inches, French measure, inclusive of disputed wall, 35 feet 6¼ inches, English.

Their deed gives them 30 feet 2½ inches, without naming what measure.

Hence, in any case, the defendants' alleged claim would exceed very considerably their purchase from Gibb, whether their 30 feet 2½ inches, in front, be French or English measure, whilst the plaintiff's property would be reduced by some feet if the defendants' claim prevailed.

The oral evidence of their excess of ground in front is corroborated by the Report, and establishes the fact that the outside of the plaintiff's division wall towards the rear of his premises was in a right line with the disputed wall of the TrinityHouse.

That evidence also establishes, that although the original houses of the parties mentioned in their respective deeds of acquisition were adjoining, the wall of the plaintiff's house in no way supported the house on the defendants' property, not even at the roof; that the rafters or beams of the defendants' house ran from front to rear, and not from end to end, or into the plaintiff's gable; that the plaintiff's wall was perfectly flush, without fire places, chimneys, cup boards or pipe holes in it, and without openings of any kind, such as are generally found in *mitoyens* walls; that the *coupe feu* on the top of the division wall was flat, and the cover on it was also flat without inclination to either side; and finally that none of the usual legal *indicia* of *mitoyenneté* mentioned by jurists, have been shewn to exist or to have existed. It is true that a cavity in the wall, discovered only when the

wall was taken down was found, of about 3 feet high, 2 feet broad, and about 15 inches deep, in a front room of the first story, but that, and the painting of the front wall are surely in themselves not proof of the right claimed, which, the defendants' testimony is altogether unsatisfactory to support.

The defendants' claim rests therefore altogether upon the legal presumption invoked by them, their title has not given it to them, the *indicia* of *mitoyenneté* are wanting, and, even without the wall in dispute, they hold larger frontage than their title has conveyed to them.

Now the legal presumption of *mitoyenneté* is indisputable, "la communauté des murs est si favorable en France qu'on présume toujours qu'elle existe à l'égard d'un mur joignant, sans moyens, deux héritages contigus, à moins que le contraire ne soit prouvé." "Mais la présomption qui fait regarder comme mitoyen un mur joignant sans moyens deux héritages, cesse lorsque le contraire est attesté par les titres. Cette décision est conforme aux principes sur les présomptions de droit : elles ne servent qu'à défaut de titres. Mais ce qui est particulier à cette matière, c'est que les titres peuvent être remplacés par certaines marques qui se trouvent aux murs de séparation." "Il est bon d'observer que la loi n'exige aucune preuve, et n'indique aucune marque, pour constater la mitoyenneté d'un mur : car elle est présumée exister de plein droit. Il n'est donc besoin de preuve que pour détruire cette présomption. Or les preuves que la loi admet sont d'abord les titres, et, à leur défaut, certaines marques présentées par le mur lui-même, qui sont de trois espèces, le chaperon à une seule pente du côté du réclamant propriétaire, des filets de pierre construits avec le mur, et placés de son côté, et des corbeaux placés dans le mur du côté du dit réclamant du mur. D'ailleurs, puisque des marques dans un mur sont admises pour servir de titre, il est naturel de faire exprimer

“ par les marques ce qui serait écrit dans un titre &c.” These authorities are taken from the *Nouveau Desgodets* par Lepage, vol. 1, pp. 43 et seq. :—Marks of *mitoyenneté* are less satisfactory than titles, and indeed are only suppletory of them ; in this case there are none of the marks in the disputed wall, and the proprietary titles of both plaintiff and defendants make no mention of *mitoyenneté* in this wall. It is said “ ainsi, lorsqu’un mur qui sépare deux héritages ne porte des bâtiments que d’un côté, et s’ils emploient toute la hauteur du mur, il n’y a pas de présomption de mitoyenneté, ce mur est censé appartenir en totalité au propriétaire du bâtiment.” That presumption ceases if the wall support buildings on each side of it, or at least to the height of the lower one, so supported : but in this case it is proved that the defendants’ house received no support whatever from the wall in dispute, in fact no more than if the premises had not been contiguous ; moreover in this case there is a title between the parties containing admissions by and against the defendants themselves, which cannot be overlooked or set aside. This is the case, of “ si aucune marque n’existe, nul doute que la présomption de mitoyenneté qui en résulte serait détruite par le témoignage des titres qui diront que le mur appartient en entier à l’un des voisins.” It will be remembered that the plaintiff’s purchase was of 41 feet 6 inches, or thereabout, in front, by 90 feet 6 inches in depth, with the house &c., thereon, that this house with its gable wall &c., covered the whole frontage, that the north side line of the lot was a right line running from front to rear, on the outside of the wall in dispute. By the agreement of the 9th. May, 1853, the defendants purchase from the plaintiff, “ a strip of *his ground* on the line of division between their respective properties,” “ along the depth of his lot ” “ commencing in the rear of the said Trinity house upon the line of division between the said properties, and continuing the whole depth of McKenzie’s land.”—Now what was the line of division between their



properties if not the right line from St. Peter street in front, to the depth of McKenzie's lot outside of his house gable, and along outside of the wall of his stable and hangard? No other than the existing line as it was between the properties at the date of the agreement proposed by the defendants to McKenzie, and acceded to by him, namely: the line of wall outside or at the back of his house, stables and hangard, "the rear wall of McKenzie's stables and hangard which the defendants agree to pull down and to rebuild of greater width upon the ground to be purchased" to wit: McKenzie's ground, "to enable them to construct a wall of 27 inches in thickness, including the ground on which the present wall is built, and which wall and ground from the rear wall of the stables and hangard already mentioned, shall be *mitoyens &c.*," and "*which wall and ground belong solely to the said James Mackenzie*"; the new wall to be so "built to be in a line with the gable wall of the Trinity House." The acknowledgment of the plaintiff's property, in this portion of the north side right line is conclusive and can leave no reasonable doubt of his property in the wall in dispute. There is therefore no *mitoyenneté* in that gable wall, as claimed by the defendants—and they must pay to make it so. Under these circumstances an *expertise* is ordered to ascertain and establish the value of the *mitoyenneté* right in the disputed wall, previous to rendering the final judgment.

VANNOUVE, for plaintiff.

TASCHEREAU, for defendant.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
 EN APPEL.

Présents:—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

LESLIE, *et al.*, ..... Appelants.  
 et

MOLSON'S BANK, ..... Intimés.

Jugé :—Qu'un arrêt-simple peut être  
 contesté par exception à la forme, indé-  
 pendamment de la contestation qui peut  
 se faire sur l'assignation pour simple  
 condamnation.

Held :—That an *arrêt-simple* may be  
 contested by an *exception à la forme*, in-  
 dependently of the contestation which  
 may be raised upon the mere summons  
*ad respondendum*.

Jugement rendu le 6 septembre, 1861.

Le jugement dont était appel est un jugement interlocutoire rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 31 mai, 1860, renvoyant une exception à la forme produite par les appelants sous les circonstances suivantes :

Le 16 mars, 1860, un bref de saisie-arrêt avant jugement sortit de la Cour Supérieure à Montréal, à la poursuite de l'intimée, sur l'affidavit de William Sache, caissier de la banque, affidavit rédigé dans les termes ordinaires, suivant les dispositions du statut 25, Geo. III, chap. 2, sec. 10, (p. 96, Statuts Révisés, Ed. Anglaise.)

Après le rapport de l'action, et la saisie effectuée, les appelants attaquèrent cette *saisie-arrêt* par motion et par exception à la forme.

Par leur motion, ils se plaignaient de l'irrégularité et de l'insuffisance de l'affidavit de Sache.

Par leur exception ils exposaient :

1o. Que cet affidavit était irrégulier et insuffisant.

2o. Que les allégations qu'il renferme que le déposant était informé d'une manière croyable, et qu'il croyait réellement en sa conscience que les défendeurs avaient re-

célé, et qu'ils étaient sur le point de recéler, leurs biens, dettes et effets, dans le but de frauder leurs créanciers, et nommément l'intimée, étaient faux.

30. Que les appelants s'étaient toujours conduits d'une manière légale, franche et ouverte envers leurs créanciers et envers l'intimée, et qu'ils leur avaient donné toutes les facilités pour leur faire connaître l'état de leurs affaires.

40. Qu'ils n'avaient jamais recélé leurs biens, dettes et effets, ni été sur le point de le faire dans le but de frauder leurs créanciers.

Les appelants, dans cette exception, concluaient à ce que cette *saisie-arrêt avant jugement* fût déclarée illégale et nulle, et qu'elle fût rejetée avec dépens.

L'intimée répondit à cette exception qu'elle était mal fondée en droit.

10. Parceque le writ de *saisie-arrêt* était légal en sa forme, ainsi que l'exploit d'assignation, et la dite exception irrégulière, contraire à la loi et à la pratique ; n'ayant rapport qu'à l'affidavit, et nullement à la demande, au bref, ou à l'assignation.

20. Parceque l'exception ne démontrait en aucune manière que la Cour ne pouvait procéder à adjuger sur la demande, ni forcer les appelants à y répondre sur le mérite.

30. Parceque la dite exception ne faisait pas voir que le bref d'assignation, (*summons*) ni la déclaration ou demande de l'intimée, ni l'assignation étaient nuls.

40. Parceque les allégations contenues dans la dite exception étaient insuffisantes pour justifier les conclusions.

La motion des appelants fut rejetée le 30 avril, 1860.

Il n'y eut pas d'appel de ce jugement.

Après audition sur la défense en droit produite à l'encontre de l'exception à la forme, le Cour Supérieure

(l'honorable M. le juge-assistant Monk, président) rendit le 31 mai, 1860, le jugement qui suit, maintenant la dite défense en droit, et déboutant l'exception à la forme des appelants :

“ The Court having heard the plaintiffs and the defendants by their counsel upon the answer in law of the plaintiff to the preliminary plea or *exception à la forme* of the defendants to the writ of attachment or *saisie-arrest* before judgment issued and executed in this cause, examined the proceedings, and having deliberated thereon, doth maintain the said answer in law, and in consequence, doth dismiss the said *exception à la forme* with costs.”

C'est de ce dernier jugement qu'appel fut interjeté le 14 juin, 1860.

Les appelants, dans leurs griefs d'appel produits le 18 août, 1860, demandent l'infirmité de ce jugement pour entr'autres raisons, les suivantes.

10. Parceque la dite exception préliminaire était bien fondée en loi, et que la Cour inférieure aurait dû permettre aux appelants de faire la preuve des allégations de faits qu'elle contenait.

20. Parceque les appelants par leur dite exception préliminaire attaquaient la vérité des allégations contenues dans l'affidavit au moyen duquel avait été émané un bref de saisie-arrest avant jugement, et demandaient la nullité de la dite saisie-arrest comme ayant été prise sans cause raisonnable, et que ce procédé était parfaitement légal et justifié par notre système de procédure en pareille matière.

La cause fut plaidée en appel le 5 juin, 1861.

DORION, pour les appelants. — (1) “ Deux questions ont été soulevées dans cette cause. La première qu'il suffit à un créancier qui veut obtenir une saisie-arrest de

---

(1) Extrait du factum des appelants.

déclarer sous serment qu'il est informé d'une manière croyable que son débiteur est sur le point de recéler<sup>a</sup> ses biens pour frauder ses créanciers, sans mentionner la source de cette information ; et la seconde, s'il est permis au débiteur dont le caractère et la fortune sont attaqués, de prouver la fausseté de l'allégation et de démontrer que les faits ne justifient nullement le procédé qui a été adopté.

“ La différence qui existe entre notre manière de procéder pour contraindre les débiteurs au paiement de leurs dettes, et ce qui était suivi sous le droit français, fait que l'on ne trouve à peu près rien dans les anciens auteurs qui soit applicable aux procédés sur la saisie-arrêt avant jugement, telle qu'elle est autorisée par nos statuts provinciaux.

“ Autrefois le terme de saisie-arrêt s'appliquait presque exclusivement à la saisie-arrêt en *mains-tierces*. (1) Les facilités qu'offrait alors la loi de procéder par voie de saisie-exécution, même avant jugement, rendaient très rares les cas où il était nécessaire de procéder par saisie-arrêt pour saisir les meubles en la possession du débiteur ; de là l'absence de règles précises sur cette matière.

Ce qui paraît certain, cependant, c'est que pour faire usage de la saisie-arrêt, le créancier qui n'avait pas de titre de créance devait obtenir la permission du juge sur une requête à cet effet. Le juge pouvait accorder ou refuser cette permission, suivant les circonstances, mais sa décision, quelqu'elle fût, était sujette à révision, conformément à l'art. 2 du tit. XXXV de l'Ordonnance de 1667, comme l'étaient tous les jugements et ordres prononcés sur requêtes non communiquées. (1)

“ Sous le droit nouveau comme sous l'ancien, le juge peut, dans sa discrétion, accorder ou refuser au créancier qui n'a pas de titre, la permission de saisir et arrêter les

(1) Guyot, Rép. de Jurisp., vbo. Saisie-Arrêt :—Pandectes Françaises, t. 18, p. 143 :—Bourjon, t. 2, p. 669.

(2) Rodier, Com. sur l'Ord. 1667, pp. 699 et 700 :—Pigeau, Proc. Civile, t. 1, p. 658.

créances dues à son débiteur ; mais le tribunal saisi de la contestation peut toujours mettre de côté l'ordonnance du juge si elle a été donnée sans cause suffisante. (1)

“ Lorsque l'usage des exécutions forcées fut aboli dans le pays, la législature décréta que des saisies-arrêts avant jugement pourraient néanmoins avoir lieu sous l'affidavit du créancier, qui serait obligé de déposer de certains faits à la satisfaction d'un juge. (2)

“ L'on a conservé le *fiat* du juge qui était autrefois exigé pour les saisies-arrêts de la part du créancier sans titre. Ce *fiat* pouvait autrefois être soumis à la révision de la Cour, et rien ne semble avoir abrogé cette autorité qu'exerçait le tribunal saisi de la contestation. Il est vrai que depuis quelques années l'on a substitué l'ordre du greffier à celui du juge, mais loin de diminuer l'importance de conserver aux parties le droit de se plaindre qu'une saisie-arrêt a été décernée sans cause, il semble que ce changement ne fait que l'augmenter.

“ Les codes étrangers qui ont adopté la procédure sur saisie-arrêt à peu près telle qu'elle se pratique ici, ont protégé d'une manière toute spéciale, les droits et les intérêts du saisi.

“ Ainsi, à la Louisiane, où le créancier, avant d'obtenir une saisie-arrêt avant jugement, est obligé de donner caution pour les dommages qu'il pourrait occasionner au saisi, l'article 258 du code de Procédure permet au débiteur de contester la vérité des allégués de l'affidavit, et l'article 742 du code de Procédure de New-York, fait également une réserve expresse du droit de contester la saisie-arrêt avant jugement, par motion et affidavits. Cette permission de produire des affidavits, fait voir qu'il ne s'agit pas seulement de moyens de forme, mais que le débiteur peut con-

---

(1) Art. 558, Code Civil :—Nouveau Pigeau, t. 2, pp. 64 and 65 :—Roger, de la Saisie-Arrêt, pp. 84 et suiv., Nos. 146 à 149.

(2) Ord. 27 Geo., ch. 4, sect. 10.

tester les allégués mêmes qui ont été faits par le demandeur pour obtenir la saisie-arrêt.

“ Ainsi ; partout où cette procédure a été acceptée, l'on a facilité au débiteur les moyens de la repousser. C'est que partout, l'on a considéré que la saisie-arrêt avant jugement était un procédé rigoureux, une exception au droit commun, et qu'elle devait être restreinte dans ses plus strictes limites. Si telle est la loi et la jurisprudence même dans les endroits où l'on a conservé l'exécution parée, à plus forte raison, la même pratique devrait-elle être suivie ici. Le but du législateur en faisant cette exception au droit commun qui veut que le créancier ne puisse faire saisir les biens de son débiteur qu'en vertu d'une sentence ou jugement émanant d'une autorité compétente,—a été de protéger les créanciers contre la fraude de leurs débiteurs, mais s'il n'y a pas de fraude, il doit être permis au débiteur de le prouver, puisque la fraude est la base du droit de créancier. Si cette preuve ne lui est pas permise, il faut admettre que la loi sanctionne une procédure par laquelle il sera toujours au pouvoir d'une partie de se créer un droit, de s'assurer un recours si exceptionnel qu'il ne sera pas même au pouvoir de la partie lésée—dont le caractère et la fortune sont en jeu—de le repousser en prouvant la fausseté des causes qui l'ont motivé. Cette pratique n'est certainement pas celle du droit français.

“ L'on a prétendu que cette pratique était celle que l'on suivait en Angleterre relativement aux *capias ad respondendum*. Mais outre que l'on ne doit pas appliquer à la saisie-arrêt, qui est une procédure toute française, les règles et les principes du droit anglais, auquel elle est étrangère, puisque ce procédé est tout-à-fait inconnu en Angleterre, il faut dire que la pratique n'est pas telle qu'on la représente, et que chaque fois qu'il a été établi que le débiteur arrêté sur *capias* n'était pas coupable de la fraude qui lui était imputée dans l'affidavit, il a été libéré. Les

causes dans lesquelles cette question s'est présentée sont rares, il est vrai, parceque les créanciers ne s'exposent que rarement à un serment téméraire, mais elles sont en nombre suffisant pour établir une jurisprudence incontestable sur ce point.

“ Le fait qu'un statut a été récemment passé qui permet au débiteur arrêté sur *capias* de se faire libérer sur requête à cet effet, en prouvant la fausseté des allégations de l'affidavit sur lequel le *capias* a été émané ne milite pas non plus contre la prétention des appelants. Ce statut n'a fait que réglementer la manière de contester le *capias ad respondendum*, en augmentant les facilités qui existaient déjà de le faire. Et en supposant même qu'il aurait changé le droit qui existait auparavant, l'on pourrait tout au plus dire que la législature a compris la nécessité d'assimiler la procédure sur le *capias ad respondendum* empruntée au droit anglais, aux règles de la procédure française, en permettant au débiteur de faire précisément ce qu'il aurait eu le droit de faire dans une procédure analogue en vertu de l'article déjà cité de l'ordonnance de 1667,—mais que relativement à la saisie-arrêt, nulle disposition nouvelle n'était nécessaire, puisque cette procédure dépendait déjà de la procédure française.

“ Les appelants soumettent que le jugement de la Cour Supérieure est, pour les raisons ci-dessus, mal fondé, et qu'en le réformant de manière à leur permettre de prouver la fausseté des allégations de l'affidavit sur lequel cette saisie-arrêt a été obtenue, elle ne fera que leur rendre justice.

“ Sur l'autre question soulevée dans cette cause, les appelants se contentent de remarquer, que le moins que l'on doive exiger du créancier qui veut faire arrêter les biens de son débiteur sans jugement, c'est qu'il mette le juge en état de décider s'il a des raisons suffisantes de croire que le débiteur est sur le point de le frauder en se dénantissant de ses biens, ce que ne fait pas voir un affidavit en termes généraux, comme l'est celui produit en cette cause.



**LAFLAMME**, pour l'intimée.—(1) “ Ce jugement est conforme à la loi. Les appelants sont non-recevables à s'en plaindre, et ils ne peuvent en obtenir l'infirmer par cette Cour.

“ L'exception à la forme ne peut être proposée qu'en autant qu'il existe dans l'exploit quelque vice ou informalité suffisante pour entraîner la nullité des procédés.

“ Dans la présente cause, les appelants ne peuvent se plaindre de la nullité de la forme de l'affidavit qui est parfaitement régulier. Ils ont, au début de la cause, fait motion pour rejeter l'affidavit et les procédés, et la Cour a rejeté cette motion, déclarant par là même, l'affidavit régulier. De ce jugement il n'y a eu aucun appel.

“ La loi prescrit certaines formalités à suivre pour l'émanation d'un bref de saisie-arrêt avant jugement. Dès que ces formalités ont été accomplies, la procédure est régulière et ne peut être attaquée par la voie d'une exception à la forme. La demande dans cette cause est régulière ainsi que l'assignation. Les appelants ne s'en plaignent pas, ils n'invoquent sur ce point aucun moyen de nullité parce qu'il n'en existe aucun, seulement ils nient l'allégation de fraude contenue dans l'affidavit et cela par voie d'exception à la forme, jamais notre jurisprudence n'a sanctionné cette pratique et les appelants ne peuvent invoquer aucun précédent pour l'appuyer.

“ La saisie-arrêt avant jugement est un procédé conservatoire. Pour l'obtenir il faut un affidavit, c'est là la preuve ou la présomption de fraude voulue par le statut pour donner lieu à l'émanation de la saisie.

“ Si la saisie émane on ne peut contester la légalité de l'émanation qu'en autant que cet affidavit est défectueux en sa forme, ou que le saisissant n'avait pas de créance,

---

(1) Extrait du Factum de l'intimée.

si l'affidavit contient des faits faux et injurieux, le défendeur a son remède au criminel et au civil. Si le demandeur n'avait pas de créance, la saisie tombera, ou, s'il était non justifiable à donner l'affidavit il est passible de dommages et intérêts en réparation.

“ Un créancier peut même obtenir cette saisie-arrêt en donnant un affidavit constatant, outre sa cause de dette, la déclaration qu'il est *informé d'une manière croyable* que le défendeur est sur le point de recéler. Si une simple information, d'après la loi, suffit pour assurer au créancier le droit de saisir-arrêter son débiteur, la vérité du fait communiqué ne peut donc pas être mise en question, mais seulement l'information même, ce qui démontre que le défendeur, sur une saisie-arrêt, ne peut mettre en question la fraude qu'on lui impute pour en exiger une preuve ultérieure ou plus complète que celle établie par l'affidavit.”

Sir L. H. LAFONTAINE, Bt. Juge-en-Chef. — Saisie-Arrêt avant jugement, émanée le 16 mars, 1860, contre les appelants et entre les mains de trois tiers-saisis, ainsi émanée sur l'affidavit de William Sache, caissier de la dite banque.

Le 5 avril, les défendeurs présentent une exception à la forme.

Le 20, motion des mêmes, à l'effet de faire déclarer non valablement émané le bref de saisie-arrêt et de l'annuler, “ inasmuch as no sufficient proof upon oath, that the defendants in this cause at the time of, or previous to, the issuing of the writ of attachment or *saisie-arrêt* before judgment in this cause, were immediately about to secrete their estate, debts and effects, was made previous to the issuing of said writ of attachment.”

Le 25, les défendeurs sont forclos de plaider au *mérite*

de l'action, et acte de cette forclusion est donné à la banque demanderesse.

Le 30, la motion faite le 20 est rejetée.

Le 16 mai, la demanderesse répond à l'exception à la forme. Le 25, réplique à ces réponses. Le 31, la réponse *en loi* à l'exception est maintenue, et l'exception est déboutée.

De la part de l'intimée, saisissante, il nous a été exposé qu'elle avait procédé sous l'autorité de la 10<sup>e</sup> section de l'Ordonnance 27<sup>e</sup> Geo. 3, ch. 4 ; et, pour combattre l'exception à la forme des défendeurs, elle argumente de ce qui a lieu dans les cas de *capias ad respondendum*. Il faut donc comparer les deux lois, et voir si elles renferment des dispositions semblables.

Pour qu'il put y avoir lieu à l'émanation d'un *capias ad respondendum*, l'Ordonnance de la 25<sup>e</sup> Geo. 3, sect. 4, exigeait un "serment" ou "affidavit," (textes français et anglais). Ce mode de procéder était emprunté au système anglais, ce qui explique pourquoi les autorités tirées des décisions anglaises sont si souvent citées en matière de *capias*. Il fallait que, par le "serment" ou "affidavit," le juge fût "satisfait" que le défendeur était personnellement endetté, qu'il était sur le point de quitter la province, et que, par ce départ, le demandeur pouvait être privé de son recours contre lui.

C'est deux ans plus tard que fut promulgué l'Ordonnance de la 27<sup>e</sup> Geo. 3, ch. 4, dont la 10<sup>e</sup> section porte qu'il ne sera donné à l'avenir aucun ordre de saisie-arrest avant jugement, excepté lorsqu'il y aura *preuve légale sous serment*, (texte français) et, *due proof on oath*, (texte anglais) à la satisfaction d'un des juges de la Cour qui donnera tel ordre, (texte français) et *to the satisfaction of one of the judges issuing the same*, (texte anglais), de certains faits énoncés dans la dite section.

Les mots " preuve légale " qui doivent signifier quelque chose ne se trouvent pas dans la partie ci-dessus citée de l'Ordonnance de 1785, qui a rapport au *capias*.

L'affidavit d'une seule personne, aurait-il dû suffire pour établir cette preuve légale ? Remarquons que, d'après les dispositions de l'Ordonnance de 1785, l'affidavit du demandeur seul, attestant les faits requis, suffit pour justifier l'émanation d'un *capias*, car ces dispositions le disent en termes exprès. Il n'y a rien de la sorte dans l'Ordonnance de 1787, relative à la saisie-arrêt avant jugement. Elle ne dit pas par qui, ni par quel nombre de personnes, sera faite sous serment, la *preuve légale* qu'elle exige. N'est-ce pas nous laisser sous l'empire du droit commun, qui requerrait deux témoins pour la preuve de certains faits, tel que celui de la *fraude* ? En effet, cette *preuve légale* doit montrer que le défendeur est sur le point de recéler ses biens, dettes et effets, ou qu'il est dans l'intention de se cacher, ou de quitter la province, *dans la vue de frauder ses créanciers*. La saisie-arrêt n'est pas, que je sache, un élément du droit anglais, du moins telle que nous la connaissons et pratiquons dans le Bas-Canada. Elle est essentiellement de droit français, sauf quelques règlements particuliers que nos lois statutaires ont pu faire sur la matière. Du reste, l'Ordonnance de 1787 le reconnaît elle-même, par la manière dont elle s'exprime dans la 10<sup>e</sup> section, " excepté dans le cas de dernier équipieur, suivant l'usage du pays."

Le *capias ad respondendum* et la saisie-arrêt avant jugement, sont des procédures d'une extrême rigueur. L'un prive de la liberté, l'autre peut causer une ruine complète. Les lois qui permettent d'y avoir recours, doivent donc être interprétées strictement. Ne perdant pas de vue la différence du langage du législateur dans ces deux ordonnances de 1785 et 1787, je suis porté à dire que l'on n'aurait pas dû, quant à la saisie-arrêt, argumenter de ce qui se pratiquait quant au *capias*. Je sais que, par le passé,

on s'est contenté de l'affidavit ou serment d'une seule personne, même de celui du demandeur lui-même. J'avoue qu'il serait difficile de revenir contre cette pratique, surtout si la question s'est déjà présentée, ce que j'ignore. Mais si elle ne s'est jamais présentée comme elle l'est aujourd'hui, peut-être trouverons-nous à propos de renoncer à suivre, en fait de procédure, une pratique qui, évidemment, est contraire à la loi, si l'interprétation que je donne à cette loi est exacte, et si la nouvelle législation, subséquente à l'introduction de cette poursuite, n'a apporté aucun changement.

Admettant, pour un moment, que le simple affidavit d'une seule personne, même celui du demandeur, doive suffire pour permettre l'émanation d'un bref de saisie-arêt avant jugement, toujours est-il que c'est une procédure qui, jusque-là, est *ex parte*, que l'Ordonnance que le juge accorde, est ainsi accordée sur *requête non communiquée* ; et contre une pareille ordonnance, il était permis de se pourvoir par simple requête afin d'opposition sous l'autorité de l'Ordonnance de 1667, titre XXXV, art. 2. Dans son Commentaire sur cet article, RODIER se demande : " Qu'est-ce qu'un arrêt donné sur requête ? " " C'est " dit-il, " une ordonnance ou un arrêt rendu sur la requête d'une partie non-communicée ou signifiée à l'autre ; ou un arrêt rendu sur requête de *soit montré* au procureur-général sans que l'autre partie en ait eu communication ; de sorte que c'est comme si celui-ci n'eût pas été partie." Puis, il ajoute : " Si cet arrêt est émané de la même Cour où on le produit, on peut l'attaquer par la voie simple de l'opposition en la même Cour ", c'est-à-dire, " par simple requête, pour faire connaître que c'est une exception à l'article 1er du dit titre XXXV."

La *preuve légale*, exigée par l'Ordonnance de 1787, de quelque manière qu'elle soit faite, ne sera tout au plus qu'une preuve *prima facie* des faits qu'elle affirme. Cette preuve, il doit être permis à la partie défenderesse, du

moins lorsqu'après coup elle lui est communiquée, de la détruire, si elle le peut. L'ordonnance de 1667 lui en donnait le droit, et je ne vois nulle part que nos lois statutaires le lui aient ôté. Si ce droit subsiste encore, il me semble que, dans notre système de procédure, un défendeur l'exerce régulièrement par une exception à la forme. Cela équivaut, à toutes fins, à la simple requête du droit français, puisqu'il ne la présente que lorsqu'il est appelé à répondre à la demande formulée contre lui, réponse qu'un défendeur ne peut faire que par le moyen d'exceptions ou de défenses. L'affidavit est une formalité nécessaire à l'émanation de la saisie-arrêt; le demandeur la remplit seul; sans elle, cette saisie ne pourrait pas subsister. L'affidavit donne l'existence à l'exploit de saisie-arrêt; si les faits qui y sont exprimés sont vrais, ils constituent la validité de l'exploit; s'ils ne le sont pas, l'exploit est nul. En attaquant l'affidavit, il attaque nécessairement l'exploit. Il le fait donc régulièrement quand il le fait par une exception à la forme. (1)

Il me semble que l'ordonnance de 1787 a laissé au défendeur, dans toute sa plénitude, le remède qu'il invoque aujourd'hui, d'abord parce qu'elle a gardé le silence à cet égard, ensuite parce que le législateur ayant plus tard, comme je le ferai voir bientôt, donné un remède semblable dans les cas de *capias ad respondendum*, il l'a fait sans rien dire de la saisie-arrêt, quoiqu'il y eût pour elle la même raison de le faire, si le remède n'eut pas déjà existé pour le saisi.

Le statut de 1849, ch. 42, tout en ayant pour objet d'abolir l'emprisonnement pour dette, ainsi que son titre et le préambule l'annoncent, a néanmoins ajouté aux cas où cet emprisonnement peut avoir lieu; c'est lorsque l'affidavit constate que "le défendeur a caché ou est sur le point de cacher ses biens et effets, avec l'intention de

---

(1) Pothier, Proc. Civile, p. 15.

frauder ses créanciers en général, ou le demandeur en particulier." (sect. 2)

L'on voit que ce dernier cas était celui où, ci-devant, il était permis de procéder par voie de saisie-arrêt avant jugement, et non par voie de *capias*. Mais le statut de 1849, en donnant la voie du *capias* dans ce dernier cas, ajoute, tant pour ce cas que pour les autres, " qu'il sera loisible à la Cour ou à tout juge de la Cour d'où aura émané l'ordre d'arrêter toute personne, soit en terme ou en vacance, d'ordonner que cette personne soit remise en liberté, s'il lui est démontré par une requête sommaire et des preuves satisfaisantes, que le défendeur..... n'a pas caché et n'était pas sur le point de cacher ses biens et effets avec l'intention frauduleuse, lorsque ce motif aura été assigné à l'arrestation ". (Même section).

Cette disposition est reproduite dans les Statuts Révisés du Bas-Canada ch. 87, secs. 1 et 8.

Ainsi, lorsqu'un débiteur sera arrêté sous l'autorité d'un *capias*, même dans le cas de recel de ses effets avec intention frauduleuse, il aura le droit, en démontrant à un juge, sur requête sommaire, que la cause assignée est fausse, d'obtenir sa liberté ; et le saisi, dans le même cas, n'aura pas le même remède ! C'est ce que je ne puis concevoir.

Non, je crois qu'il vaut mieux dire que si la loi de 1849 n'a pas donné ce remède au saisi, c'est qu'il existait déjà pour lui.

Je remarquerai, au moment de finir, que Roger, dans son Traité de la Saisie-Arrêt, No. 149, vient à l'appui des prétentions des appelants, et il cite Pigeau, t. 2, p. 157.

Quand on songe qu'à présent, non seulement le juge et le greffier ont le pouvoir d'ordonner l'émanation d'un *capias* ou d'un bref de saisie-arrêt, mais encore qu'un simple commissaire nommé pour recevoir des affidavits peut également l'ordonner, nous avons un motif additionnel de

donner à la loi que l'appelant invoque, une bien stricte interprétation.

La Cour rendit à l'unanimité le jugement suivant :

1o. Considérant qu'en cette instance il a été émané, sur l'affidavit ou serment de William Sache, une saisie-arêt avant jugement ; que l'affidavit est, en pareil cas, une formalité nécessaire pour l'émanation de la saisie-arêt, qui ne pourrait pas subsister sans cela ; que l'affidavit donne, par conséquent, l'existence à l'exploit de saisie-arêt ; que la validité ou invalidité de cet exploit dépend de la vérité ou de la fausseté des faits qui y sont énoncés ; (supposant toujours, que, d'après la manière dont ils sont exposés, ils soient suffisants en loi) qu'en attaquant l'affidavit, la partie saisie attaque nécessairement le dit exploit ; que cela peut se faire régulièrement par une exception à la forme.

2o. Considérant que, par leur exception à la forme à la dite saisie-arêt, les défendeurs, appelants, ont attaqué le susdit affidavit, et, par la dénégation des faits y énoncés, ont lié contestation avec la demanderesse sur la validité de la dite saisie-arêt.

3o. Considérant que, par sa *réponse en droit* à la dite exception, la demanderesse, intimée, a mis en question la validité de la dite exception ; mais que la dite réponse est mal fondée.

4o. Considérant qu'il aurait dû être ordonné par la Cour de première instance, qu'avant faire droit, il fut procédé à la preuve sur la contestation liée en cette cause par la dite exception à la forme, et par suite d'icelle.

5o. Considérant que, partant, il y a eu mal jugé dans le jugement dont est appel, en ce qu'il maintient la dite réponse en droit à la dite exception à la forme, et déboute les dits défendeurs de la dite exception ;



Infirmes le susdit jugement, savoir, le jugement rendu le 31 mai, 1860, par la Cour Supérieure, siégeant à Montréal, et ce avec dépens sur le présent appel, contre la dite demanderesse intimée ; et cette Cour, procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déboute la dite demanderesse de sa dite réponse en droit à la dite exception à la forme, déclare que la dite exception à la forme procédait valablement, et ordonne, qu'avant faire droit, enquête soit faite sur la contestation liée entre les parties par la dite exception à la forme, et par suite d'icelle, et ce suivant la loi et la pratique de la dite Cour Supérieure, et condamne la dite demanderesse intimée, aux dépens engagés en la dite Cour Supérieure sur l'inscription et audition en droit sur la dite exception à la forme, et sur le dit jugement qui est infirmé par les présentes.

DORION, DORION et SÉNÉCAL, pour les appelants.

LAFLAMME, LAFLAMME et DALY, pour l'intimée.

---

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTREAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir .L. H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chef,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

RICE, *et al.*, ..... *Appelants.*  
et

AHERN, ..... *Intimé.*

---

Jugé :—1o. Que dans une obligation de payer une somme à terme fixe, sans intérêt jusqu'à l'échéance, l'intérêt est exigible après cette échéance sans qu'il soit nécessaire d'une mise en demeure.

2o. Que les paiements partiels sont imputables d'abord sur les intérêts échus, et ensuite sur le capital.

Held :—1o. That in an obligation for a sum of money with delay, without interest until the expiration of such delay, interest will be due after such delay shall have expired without the necessity of any *mise en demeure*.

2o. That partial payments will be imputed, firstly, upon the interest due, and, secondly, upon the capital.

---

Jugement rendu le 5ème jour de juin, 1862.

Les demandeurs-appelants alléguaient en substance dans leur déclaration :

Que par obligation du 19 juillet, 1839, Bastien, notaire, le défendeur reconnut devoir à Pierre F. C. Delesderniers, la somme de £50 courant, pour valeur reçue, et promit la payer au dit Delesderniers en cinq paiements de chacun £10, le 18 juillet de chacune des années 1840, 1841, 1842, 1843 et 1844, *sans intérêt jusqu'à l'échéance.* (1)

Que le défendeur n'avait payé en déduction que £25, le 21 mars, 1843, de sorte que la balance due était de £25, et les intérêts.

Que ces intérêts, calculés depuis le 19 juillet, 1839, sur la somme de £50, jusqu'au 21 mars, 1843, s'élevaient à la somme de £11, et ceux calculés depuis le 21 mars, 1843, sur £25, jusqu'au jour de la demande, (28 novembre, 1859,) s'élevaient à la somme de £25 8, lesquelles dites deux sommes réunies à celle de £25, balance due sur l'obligation, formaient la somme de £61 8 0, qui était légitimement due aux demandeurs.

Que le défendeur avait promis payer l'intérêt sur la dite somme de £50 depuis la date du dit acte jusqu'au paiement.

Que les demandeurs représentaient le dit Pierre F. C. Delesderniers.

Et ils concluaient à ce que le défendeur fut condamné à leur payer la dite somme de £61 8 0, avec intérêt et dépens.

Le défendeur répondit à cette action par deux exceptions péremptoires.

Dans la première, il affirmait qu'il n'avait jamais en aucun temps, et nommément lors de la passation du dit acte d'obligation, promis payer les intérêts tels que réclamés par les demandeurs.

Qu'il n'apparaissait pas au dit acte qu'il se fut jamais en-

---

(1) Dans l'obligation, la clause relative aux intérêts est exprimée comme suit : "termes préfix, à peine etc., et sans intérêts d'ici à l'échéance des paiements."

gagé à payer les intérêts à accroître sur la dite somme de £50, montant de l'obligation.

Qu'il avait payé à compte de l'obligation la somme de £25, et qu'il ne devait plus que £25, pour laquelle somme il était prêt à confesser jugement avec les frais d'une action de cette classe.

Et il concluait au débouté de l'action quant au surplus.

Par sa seconde exception peremptoire il plaidait, qu'en supposant qu'il fut tenu de payer les intérêts qui avaient pu s'accroître après l'échéance de tous les paiements, ou l'échéance respective des paiements mentionnés dans l'obligation, les demandeurs étaient mal fondés dans les conclusions de leur demande.

Qu'ayant payé £25 le 21 mars, 1843, il ne devait plus que la somme de £25 sur le capital, laquelle réunie aux intérêts qui avaient pu s'accroître sur l'obligation ne s'élèverait en tous cas qu'à la somme de £50 0 8, dit cours.

Et le défendeur concluait au débouté du surplus de cette action, et à ce qu'elle fut réduite à £50 0 8.

Le défendeur produisit aussi une défense au fonds en fait, et le reçu suivant :

“ Received, Vaudreuil March 21, 1843, from Henry Ahern, Esq., twenty five pounds on account of the payments due on a certain obligation dated July, 19th. 1839. J. O. Bastien, Notary.

(Signed) P. F. C. DELESDENIERS.

Dans leurs réponses aux exceptions, les demandeurs maintenaient les allégations de leur déclaration.

Les répliques du défendeur étaient générales. Des articulations de faits furent produites de part et d'autre, et le 27 mars, 1860, la cause fut inscrite sur le rôle de droit pour audition au mérite, et plaidée le même jour devant son Honneur M. le juge Smith.

Le 30 avril, 1860, la Cour rendit le jugement qui suit.

“ La Cour, après avoir entendu les parties par leurs avocats, sur le mérite de cette cause, examiné la procédure et pièces produites, et avoir délibéré, maintient la première exception plaidée par le défendeur à cette action, en conséquence, condamne le défendeur à payer aux demandeurs la somme de vingt cinq louis du cours actuel de la province du Canada, balance de l'obligation passée devant M. J. O. Bastien, et son confrère, notaires, le 19 juillet, 1839, et consentie par le défendeur en faveur du dit Pierre-François-Cristin Delesderniers ; avec intérêt sur la dite somme de £25, à compter du 30 novembre, 1859, jour de l'assignation en cette cause, jusqu'au paiement, et aux dépens d'une action de £25.

Le 5 novembre, 1860, les demandeurs interjetèrent appel de ce jugement, et par leurs griefs ou moyens produits le 26 août, 1861, ils en demandent l'infirmité pour, entr'autres raisons, les suivantes.

1o. Parce qu'en vertu de l'obligation, le défendeur intimé s'était implicitement engagé à payer l'intérêt sur le capital, et ce à compter de l'échéance, et que par son jugement la Cour de première instance a jugé que la dite obligation ne portait pas d'intérêt.

2o. Parce que la dite Cour de première instance a rejeté les conclusions des appelants en autant qu'il s'agissait des intérêts, qu'elle eût dû leur accorder depuis l'échéance respective des cinq termes de paiement mentionnés en la dite obligation, c'est-à-dire, qu'au lieu de condamner l'intimé au paiement de la somme de £25, et rejeter la demande pour le reste, avec dépens de la contestation, elle eût dû le condamner au paiement de la somme de £52 0 8, £25 pour balance de capital, et £27 0 8 pour les intérêts.

LORANGER, pour les appelants. (1).—Une obligation pour argent prêté qui porte que le remboursement se fera dans

---

(1) Extrait du Factum des appelants.

un délai *fixé, sans intérêt jusqu'à l'échéance du terme*, comporte-t-elle l'engagement indirect ou implicite de payer l'intérêt après cette échéance ?

La Cour de première instance a jugé que non, et il est appel de son jugement.

L'ordonnance 17 Geo. III, chap. 3, dit : " Du jour et après la publication de cette ordonnance, il sera permis de passer, directement ou *indirectement*, dans tous contrats pour emprunts d'argent, &c., une demeure de six pour cent."

L'obligation en question ne comporte-t-elle pas cette demeure passée indirectement ?

D'ailleurs, il a été jugé, et c'est de droit, que l'insertion du terme à peine, etc., faite dans une obligation après la stipulation des termes de paiement, comporte un engagement indirect de servir l'intérêt après l'échéance, et à terme se trouve ici.

La stipulation d'intérêt étant devenue dans nos mœurs une stipulation aussi légitime qu'aucune autre, les appelants invoquent les règles les plus élémentaires d'interprétation qui ne rendent jamais le contrat l'esclave des mots, mais le considèrent comme l'instrument de l'intention des parties.

Or, peut-il être douteux, dans l'espèce actuelle, que l'intention des parties n'ait pas été de stipuler l'intérêt après l'échéance ? (1)

DESNOYERS, pour l'intimé.—(2) L'intérêt, pour être exigible en vertu d'un contrat qui n'exprime pas la cause pour laquelle il a été effectué, (et c'est le cas pour l'obligation sur laquelle les demandeurs fondent leur demande) doit être stipulé d'une manière claire, lucide et formelle, et en aucun cas ne doit se présumer. Au reste, il appert

(1) Autorités citées par les appelants :—9 Guyot, Rép., vbo. Intérêts, p. 463 :—Ordon. 17me. Geo. III.

(2) Extrait du Factum de l'intimé.

par la lecture de l'acte en question, que l'intention des parties contractantes, était, et a toujours été, que l'intérêt ne serait pas exigible après l'échéance, et les appelants étaient tellement convaincus de l'existence de cet entendement qu'ils n'ont pas même songé à examiner l'intimé sur ce fait.

Dans le cas présent il n'y a pas de stipulation d'intérêt, et l'intention évidente des parties était qu'il n'en serait point payé. La Cour de première instance ne pouvait en conséquence, en accorder aux appelants. (1)

Sir L. H. LAFontaine, Bart. Juge-en-Chef.—Le 19 juillet, 1839, (Bastien, Notaire,) le défendeur a consenti, au profit de M. Delesderniers, dont les demandeurs sont au jourd'hui les représentants, une obligation au montant de £50, avec promesse de " rendre, bailler et payer au dit créancier, en sa demeure, ou au porteur etc., *en cinq paiements* de chacun £10, dit cours, le 18 juillet de chacune des années 1840, 41, 42, 43 et 44, termes préfix, à peine etc., et *sans intérêts d'ici à l'échéance des paiements.*" •

Le 21 mars, 1843, le défendeur ayant payé £25 à M. Delesderniers, celui-ci lui en donna un reçu " on account of the *payments* due on a certain obligation dated July, 19th, 1839, J. O. Bastien, Notary."

(Signé) P. F. C. DELESDEERNIERS.

Ce reçu est produit par le défendeur à l'appui de ses exceptions, et le demandeur avait déjà admis, dans sa déclaration, que le défendeur n'avait payé en déduction de la susdite somme (c'est-à-dire, en déduction de la somme de £50, montant en principal de la dite obligation) que celle de £25, le 21 mars, 1843, de sorte que la balance restée due, est de £25, et les intérêts.

Lors du paiement de £25, trois termes étaient échus, savoir, 1840, 41 et 42, faisant £30.

(1) Autorités citées par l'intimé :—6 Toullier, No. 270 :—Sirey, t. 25, 2e. partie p. 70 :—Sirey, t. 28, 2e. partie p. 286 :—Sirey, t. 27, p. 39. •

Le demandeur réclame par son action, capital et intérêts, lesquels intérêts il calcule comme suit : 1o. sur £50 depuis le 19 juillet, 1839, jusqu'au 21 mars, 1843, s'élevant, dit-il, à la somme de £11 ; 2o. sur £25, depuis le dit jour 21 mars, 1843, jusqu'à ce jour, (c'est-à-dire, jusqu'au jour de l'introduction de l'action) s'élevant à la somme de £25 0 8, lesquelles dites deux sommes jointes à celle de £25, balance due sur l'obligation, forment la somme de £61 0 8, et non *huit chelins*, comme le porte l'addition erronée faite dans cette partie de la déclaration. Enfin, le demandeur conclut au paiement de cette dite somme de £61 0 8 avec intérêt et dépens, desquels dépens ses avocats demandent distraction.

A cette action le défendeur a opposé deux exceptions péremptoires, la première par laquelle il prétend qu'il n'a jamais promis de payer l'intérêt, et que l'obligation ne contient pas de stipulation à cet effet, qu'ayant payé un à-compte de £25, il ne reste dû qu'une balance de £25, pour laquelle il offre de confesser jugement, avec les frais d'une action de cette classe ; et la deuxième, dans laquelle il dit qu'en supposant qu'il serait tenu de payer les intérêts qui ont pu s'accroître après l'échéance de tous les paiements, ou après l'échéance respective de chacun de ces paiements, tels que mentionnés dans l'obligation, les demandeurs sont, même dans ce cas, mal fondés dans leurs conclusions ; qu'ayant payé le 21 mars, 1843, un à-compte de £25 sur le principal, il ne devrait plus qu'une balance de £25, avec £25 0 8 d'intérêts, en tout £50 0 8 (c'est-à-dire, que, dans ce cas, les intérêts ne doivent commencer à courir que du 21 mars, 1843). Vient ensuite une défense au fonds en fait.

Le jugement dont est appel, rendu le 30 avril, 1860, en maintenant la première exception du défendeur, lui donne gain de cause, le condamne seulement à payer au demandeur la somme de £25, balance de l'obligation, avec intérêt du jour de l'assignation, et avec les dépens d'une action de £25. .

La clause de l'obligation, rapportée plus haut, contient-elle une stipulation d'intérêts ? Et si elle en contient une, de quel temps doivent courir ces intérêts ?

Le créancier en recevant, le 21 mars, 1843, un à-compte de £25, et en l'imputant, comme il l'a fait, sur le principal, sans faire aucune mention des intérêts, est-il par cela même censé avoir renoncé à ces intérêts et en avoir fait remise, ou même est-il censé les avoir reçus en même temps que l'à-compte de £25 ?

C'est cette question d'intérêts qui nous est soumise. L'obligation dont il s'agit a été contractée sous l'empire de notre ordonnance 17 Geo. 3, chap. 3., qui porte : " Du jour et après la publication de cette ordonnance, il sera permis de passer, *directement* ou *indirectement*, dans tous contrats pour emprunts d'argent, de marchandises et autres effets quelconques, une demeure de six pour cent par an, et pour plus long ou plus court temps, sur cent livres au-dessus de la valeur, la dite demeure sera accordée et perçue dans tous les cas où les parties conviendront d'en payer. "

En matière de conventions, il faut d'abord rechercher l'intention des parties. Dans l'espèce, la somme était remboursable en cinq paiements, avec stipulation " sans intérêts, d'ici à l'échéance des paiements. "—Si les intérêts ne doivent pas courir après chaque échéance, les mots cités deviennent inutiles, même un non-sens. Cependant, par l'insertion de ces mots dans l'obligation, les parties ont dû vouloir quelque chose. Or, qu'est-ce que cela peut être, si ce n'est une stipulation d'intérêts qui devaient courir après une certaine époque, au profit du créancier. " Sans intérêts d'ici à l'échéance des paiements ; " c'est bien exempter, il est vrai, le débiteur de payer des intérêts jusqu'à cette époque ; mais, d'un autre côté, c'est montrer clairement que l'intention des parties a été que l'intérêt courrait après cette époque. La stipulation à mon avis, est expresse, *directe* ; ne le fût-elle pas, il faudrait admettre que la stipulation est au moins *indirecte* ; et pour



être *indirecte*; elle n'en fait pas moins connaître quelle a été l'intention des parties en faisant la stipulation, or, notre ordonnance reconnaissait la validité et l'efficacité de la stipulation faite sous l'une ou sous l'autre des deux formes, pourvu, bien entendu, qu'il n'y eût pas de doute sur l'intention des parties. L'arrêt de la Cour de *Bourges*, du 11 juin, 1825, rapporté dans *Dalloz* pour 1826, 2e partie, p. 26, est tout-à-fait applicable à cette cause. Là, il paraît que la stipulation avait été que " le paiement des 50,000 francs écherrait et serait exigible le 18 avril, 1808, et sans intérêts jusque-là seulement, à peine de toutes pertes, dommages et intérêts."

" Attendu, " était-il dit dans l'arrêt " que non seulement l'intention, dans les clauses obscures, doit être consultée, mais que la rédaction elle-même est claire; que, dans son acte, le sieur Delotte a formellement renoncé à exiger des intérêts jusqu'au 18 avril, 1808, et que les sieur et dame Lebœuf se sont formellement obligés à les payer, s'ils ne se libéraient pas aux termes qu'ils avaient demandés; que les obligations respectivement consenties doivent être littéralement observées, et qu'une partie ne peut rien ajouter à celles sous lesquelles son adversaire a traité..."

On trouve dans l'ancien *Denisart*, au mot " Intérêt, " t. 3, p. 25, No. 76, que : " Dans un testament un legs se trouvait ainsi exprimé : Je donne et lègue aux pauvres de la paroisse de Baby, la somme de 4000 livres pour en faire fonds au profit des dits pauvres, laquelle somme de 4000 livres sera payée *dans un an*, à compter du jour de mon décès, sans intérêts *jusqu'à ce*. Il s'est agi de savoir si les intérêts étaient dus après l'année révolue, ou seulement du jour de la demande; et par arrêt du 15 avril, 1768, il a été jugé, conformément aux conclusions de M. Joly de Fleury, avocat général, qu'ils avaient commencé à courir après l'année révolue."

Les demandeurs ont néanmoins demandé les intérêts sur tout le principal de l'obligation, à compter du jour même

de sa confection. Ils n'ont pas tenu compte de la renonciation que leur auteur, Delesderniers, avait faite aux intérêts jusqu'à l'échéance des termes qu'il avait accordés au défendeur. Cette partie de leur demande est insoutenable. Elle ne peut pas même souffrir la discussion.

Le créancier, en recevant l'à-compte de £25 en a fait l'imputation sur le principal, sans réserve des intérêts accrus sur cette somme de £25. Tout le principal n'était pas alors échu, mais seulement trois termes de paiement, formant £30. S'il eut reçu tout le principal, sans réserve des intérêts, nul doute que les intérêts n'eussent été éteints. Mais qui peut empêcher le créancier de morceler sa créance, s'il le juge à propos. Il l'avait déjà fait par l'obligation, du consentement du défendeur, en accordant à celui-ci cinq termes de paiement. Si dix mois après l'échéance du premier, le débiteur eût payé £10 au créancier, et que celui-ci lui en eût donné une quittance sans réserve des intérêts, bien que ces intérêts eussent courus pendant ces deux mois, le créancier serait censé avoir été payé de ces dix mois d'intérêts, ou en avoir fait la remise. Dans tous les cas ils seraient éteints. Il me semble qu'en recevant l'à-compte de £25, et en lui donnant, de son consentement, une quittance avec imputation sur le principal, il y a la même raison de décider dans un cas comme dans l'autre, en ce qui regarde l'effet que la quittance doit avoir sur les intérêts.

On lit dans le "Traité des Intérêts" de Le Camus d'Houlouve, p. 267 : "Quand le créancier, auquel il est dû une somme qui produit des intérêts, reçoit cette somme et en donne quittance pure et simple, et sans aucune réserve des intérêts qu'il pouvait exiger, il est présumé avoir été satisfait de ces intérêts, ou en avoir fait la remise, et il n'est plus recevable à les demander. Alors les intérêts sont éteints aussi bien que le principal. Cette règle a lieu pour toutes sortes d'intérêts, soit légaux, soit judiciaires, soit conventionnels." Voir, aussi, Rép. de Jurisprudence de

Guyot, t. 9, au mot "Intérêts" p. 472. Si le paiement du principal en entier, sans réserve des intérêts, produit cet effet, pourquoi le paiement d'une partie du principal, sans la même réserve ne produirait-il pas le même effet? La présomption de paiement ou de remise des intérêts me semble naître uniquement du fait que le créancier consent à recevoir le principal sans faire réserve des intérêts; or, dans un cas, comme dans l'autre, c'est toujours le principal qu'il reçoit, que le débiteur le lui paie en partie, ou le lui paie en entier.

Je suis donc d'avis d'infirmer le jugement.

MEREDITH, Justice.—All the judges of this Court agree in saying that the obligation of the respondent imports an understanding to pay interest on each payment from the date at which it became due.

The point, as I understand it, respecting which the judges differ, is as to the legal effect of the receipt of the 21st of March, 1843, which is in the following words.

"Received, Vaudrauil, March 21, 1843, from Henry A. Bern, Esq., twenty five pounds, currency, on account of the payments due on a certain obligation dated July 19, 1839, Bastien, N. P."

According to the opinion of all the judges, at the date of the receipt in question, payments of interest were due as well as payment of capital; and the majority of the judges are of opinion that that receipt cannot be considered an express imputation on account of capital, rather than on account of interest; and, in default of such express imputation, that the payment of £25, ought to be imputed, first on account of interest, and then on account of capital.

Such was the rule laid down by the Court of Bankruptcy after full argument in the case of Jean-Bre Dumouchelle, Bankrupt, and the Hon. George Moffatt, Oppr., and J. F. Girouard, also opposant.

That judgment having been appealed from, was confirmed by a majority of the judges of the Court of Queen's Bench at Montreal in 1845. (1)

About ten years afterwards, the Superior Court at Montreal, in the case of Moreau vs. McGuire, and Butler *et al* opposites, held that where "a creditor received a sum of money less than the full amount of the principal and interest, the ordinary rule of imputation must prevail which imputes the payment first to the liquidation of the interest, and the balance towards the principal, unless it be otherwise expressly stipulated."

The rule laid down in the cases above cited seems to me perfectly reasonable, and has, I believe, generally been acted upon both in Quebec and Montreal since the decision in *ex parte Dumouchelle*, and I therefore think that we ought to be guided by it upon the present occasion.

As to the principal points in this case, upon which all the judges are agreed, I think it quite needless to attempt to add anything to the observations in relation to it which have been made by the Chief-Justice, in which I fully concur.

La Cour &c.—Considérant que l'action est fondée sur une obligation du 19 juillet, 1839, Bastien, notaire, consentie par le défendeur au profit de M. Deslarmiers, dont les demandeurs sont les représentants, et par laquelle le dit défendeur reconnaît devoir la somme de \$550 courant, et promet la payer "en cinq paiements de chacun \$110, dit cours, le 18 juillet de chacune des années 1840, 1841, 1842, 1843 et 1844, termes prefix, à peine &c., et sans intérêts, d'ici à l'échéance des paiements."

Considérant que d'après la stipulation portée en la dite obligation, l'intérêt court sur chaque paiement à compter de son échéance.

(1) 2 Rev. de Lég. p. 258.

Considérant que le 31 mars, 1842, il a été fait, à compte de la dite dette, un paiement de £25.

Considérant que la balance due par le défendeur, en lui donnant crédit pour le susdit paiement de £25, était à la date de l'institution de la présente action, de £55 1 2.

Considérant que, par conséquent, dans le jugement de la Cour de première instance qui condamne le défendeur à payer aux appelants £25, avec intérêt du 30 novembre, 1859, seulement—il y a mal jugé :

Infirmes le susdit jugement, savoir le jugement rendu par la Cour Supérieure à Montréal, le 30 avril, 1860, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, condamne le défendeur à payer, aux appelants la somme de £55 1 2, avec intérêt du 30 novembre, 1859, jour de l'assignation en cette cause, jusqu'au paiement, le tout avec dépens &c.

*Dissentiente*, Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef, quant à l'imputation sur les intérêts.

LORANGER & FRÈRES, pour les appelants.

DENIS et DESNOYERS, pour l'intimé.

# COUR SUPERIEURE.—MONTREAL.

Présent :—SMITH, Juge.

No. 315.	{	BROWNING,.....	Demandeur.
			vs.
		YULE, .....	Défendeur.
			et
	{	WALEs, tuteur, .....	Intervenant.

Jugé.—Qu'un mineur faisant commerce peut légalement s'obliger pour sa pension et nourriture, et être assujéti, en ce cas, à l'arrestation par *capias ad respondendum*.

Held :—That a minor carrying on trade may legally bind himself for his board and lodging, and, in such case, may be arrested under *capias ad respondendum*.

Jugement rendu le 26 avril, 1862.

Action pour pension et arrestation du défendeur par voie de *capias ad respondendum*.

Le défendeur était arrivé de New-York à Montréal en avril, 1854, et s'était logé à l'hôtel du demandeur auquel il devait £42 de pension, et lui avait donné une traite sur un nommé Maitland, que ce dernier avait refusé d'accepter.

Le défendeur plaida minorité et fit intervenir son tuteur qui demanda le débouté de cette action contre son pupille.

Le demandeur répondit que lors de l'institution de l'action il y avait déjà trois ans que le défendeur, au su et avec le consentement de son tuteur, avait laissé son domicile à Argenteuil, pour aller s'établir à New-York, où il avait depuis transigé des affaires pour son propre compte et comme l'agent d'une manufacture de plumes d'or, recevant une commission sur la vente de ces effets ; que c'était en cette qualité et pour les faits de son commerce qu'il était venu à Montréal et s'était endetté envers lui ; qu'il ne savait pas que le défendeur fût mineur, et que d'ailleurs ce dernier avait au-dessus de vingt ans révolus lorsqu'il avait contracté cette dette, enfin, que Yule n'avait pas fait dans son hôtel de dépenses au dessus de son rang et de sa position.

A l'enquête il fut établi en preuve que le défendeur s'était toujours donné depuis son arrivée à Montréal comme l'agent d'une manufacture de plumes d'or à New-York, et qu'il avait exposé de ces effets en vente dans sa chambre.

SMITH, juge : L'exposition d'effets en vente par le défendeur est suffisante pour lui donner qualité de commerçant, et pour faire renvoyer par conséquent son plaidoyer de minorité.

The Court, &c.—Doth dismiss the plea of minority pleaded by the said defendant, inasmuch as he, the said defendant, was a trader at the time he contracted the debt for the recovery of which this action was brought, and that he, the said defendant, contracted the said debt in the course of his business, and doth adjudge and condemn the said defendant

to pay, to the said plaintiff the sum of \$30.00, current money  
of the provinces of Canada; for board, and lodging, for  
nished, &c., nor payment of other expenses or damages

And the court doth dismiss the intervention made and  
filed in this cause, &c., &c.

**Abbott, pour le demandeur.**

**ROBERTSON A. et W., pour le défendeur et l'intervenant.**

estados de 1854, para a segunda edição de 1854. Para a terceira edição, os depósitos foram feitos em 1854.

**BANQUE DE LA REINE, DISTRICT DE MONTREAL**

Présente :—**SIR L. H. LA FONTAINE, Bart.,** Juge-en-Chief  
**DUVAL, MONDELET et BRUNEAU, Juges.**

**Respondent** **Appellant**

et

**WHITLOCK, et al.**..... Intimés.

Judge:—10. Que la réserve du droit de Held:—10. That the reserve of the

rend pas de droit conventionnel, mais lui-même son caractère de droit, 1621 non

20. Que l'action en retrait féodal n'est pas soumise à la prescription de l'acte, mais qu'elle est soumise à la prescription de l'usufruit.

général, subsiste nonobstant l'abolition  
de la rétrocession par ce statut, qui ne

peut avoir un effet rétroactif quant à  
telle action, ce n'est pas le cas de la loi

**Jugement rendu le 5 juin, 1862.**

l'introduction de la demande. Demande des parties d'avril 1854, ainsi l'action, si elle compète à la demanderesse, était ouverte longtemps avant la promulgation du statut qui a aboli la tenure seigneuriale, et qui ne date que de 1854.

Plusieurs exceptions à l'action ont été présentées avant la promulgation de ce statut. Mais, depuis cette époque, il en a été ajoutée une autre, uniquement fondée sur le statut de 1855, qui a amendé celui de 1854. Par cette dernière exception, les défendeurs prétendent que le *droit de retrait conventionnel*, qui était reconnu par l'action, a été aboli par le statut de 1855, qui est un acte d'ordre public, et que, par conséquent, même en supposant que l'action procédât valablement avant cette époque, l'effet du statut de 1855 a été d'en libérer les défendeurs.

Après contestation liée entre les parties, celles-ci en sont venues à une admission de faits, à la fin de laquelle elles donnent leur consentement : "That for the present, the 'plaintiffs' right of action be only judged upon; the question meant to be submitted, for the present, being as to whether the plaintiffs have the right, under all the circumstances of this case, to exercise or claim the *droit de retrait* of the fief *Choisy* claimed in this action, and, should the judgment be favorable to the plaintiffs, it is agreed that the damages and rents, issues and profits claimed by them, and the *frais, améliorations, mises et loyaux coûts* claimed by the defendants, be matter for later consideration, and to be ascertained in due course of law by an *expertise*, or by other course, if the Court see fit, and the rights of the parties in relation thereto, determined by a future judgment of this honorable Court."

Le jugement fut rendu le 30 déc. 1861, il déboute les demandeurs de leur action.

"Considering that the *droit de retrait* stipulated and agreed between the parties in and by the deed of conces-



"sion in this cause fyled by the plaintiffs, bearing date the  
 "14th day of April, 1768, executed before Soupras, notary;  
 "and witnesses, and for the enforcement of the exercise of  
 "which said *droit de retrait*, as stipulated and agreed  
 "upon, the said plaintiffs have proceeded by this action,  
 "cannot be maintained; also considering *d'abondant*, that  
 "since the institution of the said action and pending the  
 "same, all feudal and seigniorial rights and duties have  
 "by the legislature of this province been abolished in  
 "Lower-Canada, and specially that the said *droit de re-*  
 "*trait*, demanded in and by the plaintiffs' action hath been  
 "abolished, annulled absolutely, and without indemnity  
 "therefor, or reservation thereof; and further considering  
 "that the said defendants *par reprise d'instance* have by  
 "their plea filed in this cause on the 27th day of November,  
 "1838, invoked the benefit and advantage of the said re-  
 "medial legislation so made as aforesaid, doth for the  
 "reasons aforesaid, dismiss the plaintiffs' action, and by  
 "consent of the defendant, and defendants *par reprise*  
 "*d'instance*, without costs."

"Cannot be maintained," dit généralement la première  
 partie du jugement, sans néanmoins donner aucune raison  
 à l'appui, à moins que l'honorable juge n'ait voulu ren-  
 voyer au motif qui est donné dans la seconde partie.  
 Alors, il aurait débouté les demandeurs de leur action, uni-  
 quement à raison des lois abolitives de la tenure seigneur-  
 iale, et partant du retrait *conventionnel*, qui est le seul  
 auquel le jugement fasse allusion. Il aurait donc, en cette  
 occasion, donné à ces lois un effet rétroactif. Si le droit  
 de retrait en question doit être regardé comme un droit ré-  
 sultant purement de la convention portée en l'acte de con-  
 cession du 14 avril, 1768, ainsi que le jugement le don-  
 nerait à entendre, alors ce serait un droit de retrait conven-  
 tionnel; et la question, considérée sous ce point de vue, a  
 déjà été décidée en faveur du seigneur par le jugement que  
 nous avons rendu, le 2 mars, 1857, dans la cause de Baron

Lafrensière, appelant, et Cuthbert et autres, intimés, confirmatif du jugement de première instance.

Mais le retrait féodal est un droit légal qui est donné en propres termes par le 20<sup>e</sup> article de la Coutume de Paris, "Le Seigneur féodal peut prendre, retenir, et avoir par puissance de Fief, le Fief tenu et mouvant de luy, qui est, vendu par son Vassal, en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé, et les loyaux coustemens, dans quarante jours après qu'on lui a notifié la dite vente, et exhibé les Contracts, si aucuns y en a par écrit, et d'iceux baillé copie."

Dumoulin a bien dit, quelque part, en commentant cet article, que le retrait féodal était *en partie* conventionnel, quand même le titre d'inféodation n'en contiendrait rien. Il admet donc qu'il est, avant tout, et principalement, légal. Qu'il soit purement légal, ou en partie légal et en partie conventionnel, la décision doit être la même. Le droit de l'appelante était ouvert et son action intentée avant les statuts que l'on invoque. Ces statuts n'ont donc pu l'affecter. Je ne crois pas que ces statuts parlent nommément du retrait féodal.

"Le droit de retrait conventionnel (dit celui de 1855; sect. 4) qu'il était permis au seigneur de stipuler uniquement pour lui assurer le paiement des droits de mutation est aboli par le présent acte." Il est évident qu'il ne s'agit ici que du retrait qui pouvait appartenir au seigneur vis-à-vis de son censitaire, par conséquent du retrait censuel, qui ne pouvait exister qu'en vertu d'une stipulation dans l'acte d'accensement, et non du retrait féodal qui appartenait au seigneur dominant contre son vassal, sans stipulation, mais par l'effet seul de la loi. Si la 4<sup>e</sup> section du statut de 1855 n'a trait qu'au retrait censuel, il ne peut pas comprendre le retrait féodal, étant l'un et l'autre régis par des règles différentes. Le statut de 1854, dit bien, à la fin du 4<sup>e</sup> article de la section 5; "mais le droit de retrait ne sera pas censé être un droit lucratif." Encore ici, bien

que de législateur semble, en première abord employé le mot retrait dans un sens général, lib est cependant évident qu'il n'entend parler que du retrait censuel, car il emploie bientôt dans une clause où il ne s'agit que des droits qu'un seigneur peut avoir à exercer contre ses censitaires et non contre ses vassaux, droits dont il prescrit l'évaluation, en vue de l'indemnité qui doit lui être accordée.

Dans l'acte de concession du 14 avril, 1766, le seigneur se réserve bien, il est vrai, le retrait féodal, en cas de vente de tout ou de partie du fief Choisy, qu'il concède à sa fille, mais ce n'est pas une stipulation au moyen de laquelle ce droit doit avoir son existence; il l'avait déjà par la loi. C'est une simple réserve insérée dans l'acte, comme déclaration de la part du concédant qui venait se renoncer, en faveur de sa fille, à l'exercice de plusieurs droits légaux, qu'il ne voulait pas que cette renonciation s'étendit au droit de retrait féodal. De là la prétendue réserve pour mieux expliquer l'intention des parties.

Le fief Choisy a passé, à titre de vente, des mains de Samuel McKay, qui en était alors le propriétaire, sujet au contrat de concession, en celles de John Whitlock. Il y a donc eu ouverture au droit de retrait féodal. Cette vente n'a pas été notifiée au seigneur, et Whitlock ne lui a pas exhibé ses contrats, si d'icelle baille copie, la demande est donc bien fondée à exercer l'action en retrait.

La Cour d'appel rendit à l'unanimité le jugement qui suit.

La Cour, etc.—1<sup>o</sup>. Considérant que l'action de la demanderesse, séparée de biens d'avec son mari, et seigneur en possession de la seigneurie de Vaudreuil, lorsque la dite action a été intentée, est une action en retrait féodal, par laquelle elle prétend avoir le droit de retrait sur les défendeurs originaires, comme légataires universels de défunt John Whitlock, représentés, depuis leur décès, par les défendeurs en reprise d'instance, d'un d'arrière-fief situé

dans la dite seigneurie de Vaudreuil, et connu sous le nom de fief *Choisy*, que le dit John Whitlock a acquis, à titre de vente, du nommé Samuel MacKay qui en était alors propriétaire, laquelle dite acquisition a été suivie d'une adjudication faite par le sheriff du district de Montréal au dit John Whitlock, sur décret volontaire.

20. Considérant que, dans ce cas, il y a eu ouverture au susdit droit de retrait féodal au profit de la dite seigneurie, que ce droit est un droit légal, et non conventionnel, qu'il est donné par le 20<sup>e</sup> article de la Coutume de Paris, qui porte que, "Le Seigneur féodal peut prendre, recevoir, et avoir par puissance de Fief, le Fief tenu et moyvant de luy, qui est vendu, par son Vassal, en payant le prix que l'acquéreur en a baillé et payé, et les loyaux coutemens, dans quarante jours après qu'on lui a notifié la dite vente, et exhibé les Contrats, si aucuns y en a par écrit, et d'iceux baillé copie," qu'il n'est pas prouvé que la vente du dit fief *Choisy*, faite par le dit Mackay au dit John Whitlock et dont il y a contrat par écrit, ait été notifiée par le dit Whitlock, à la dite demanderesse, seigneurie, non plus que le dit titre d'adjudication, qu'il lui ait exhibé les dits contrats ou titres, et d'iceux baillé copies; que, par conséquent, la dite demanderesse n'a jamais été mise en demeure de lui faire des offres de lui rembourser le prix et les loyaux coûts de sa dite acquisition; et que, lorsqu'elle a intenté la dite action, elle l'a intentée en temps utile.

30. Considérant que la dite action a été ouverte, et même intentée, avant la promulgation des lois abolitives de la tenure seigneuriale, qu'en principe ces lois n'ont pas d'effet rétroactif; que, de plus, elles ne font aucune mention du retrait féodal, mais seulement du retrait censuel ou conventionnel.

40. Considérant que dans l'acte de concession du 14 avril, 1768, le seigneur concédant se réserve bien, il est vrai, le retrait féodal, en cas de vente de tout ou de partie

du dit fief *Chotsy*, qu'il concède à sa fille, mais que cette réserve n'est pas une stipulation au moyen de laquelle ce droit doit avoir son existence, puisqu'il l'avait déjà par la loi ; que c'est une simple réserve, insérée dans l'acte, comme déclaration de la part du concédant qui venait de renoncer en faveur de sa fille, à l'exercice de plusieurs droits légaux, qu'il ne voulait pas que cette renonciation s'étendît au droit de retrait féodal ; de là, l'insertion de cette réserve pour mieux expliquer l'intention des parties à l'acte.

50 Considérant que, dans ces circonstances, l'action de la dite demanderesse procédait valablement et aurait dû être maintenue par la Cour de première instance, et que, par conséquent, dans le jugement de la dite Cour, qui a débouté la dite demanderesse de sa dite action, il y a mal jugé.

60 Considérant que, dans leur admission de faits, les parties ont consenti à ce que, pour le présent, le simple droit d'action de la dite demanderesse à l'effet d'exercer le dit retrait féodal, dans les circonstances, fût jugé, et que s'il l'était favorablement à la demanderesse, elles sont convenues que les dommages, rentes, profits, et revenus par elle réclamés, et les frais, améliorations, mises et loyaux coûts réclamés par les défendeurs seraient le sujet d'une enquête et d'une adjudication ultérieures selon le cours de la loi :

Infirmé le susdit jugement dont est appel, savoir : le dit jugement rendu le 30 décembre, 1861, par la Cour Supérieure siégeant à Montréal ; et cette Cour procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déboute les dits défendeurs de leurs exceptions et défenses, excepté l'exception par laquelle des impenses et améliorations sont réclamées, sur laquelle exception il est prononcé ci-après autant que besoin peut être pour le présent, dit que la dite action de la dite demanderesse est bien fondée, en conséquence, déclare que la dite demanderesse a, pour les



causes énoncées dans sa déclaration, le droit de prendre, retenir et avoir par puissance de fief le susdit fief *Choisy*, sis et situé dans la dite seigneurie de Vaudreuil, dans le susdit district, et tenu et mouvant de la dite demanderesse, lequel dit fief *Choisy* est désigné comme suit dans l'acte de concession du 14 avril, 1768, ci-haut mentionné, et est compris dans les limites suivantes, savoir :

“ Une terre et concession, accordée sous le nom de *Choisy*, située en la seigneurie de Vaudreuil, (le tout en bois debout à l'époque de la concession du dit fief) de la contenance de quinze arpents de front sur toute la profondeur de la dite seigneurie.....  
 .....  
 ainsi qu'est ci-après désignée, tenant d'un bout sur le devant à la grande Rivière, ou Rivière des Outaouais, bornée au nord-ouest quart d'ouest, par la concession de Gabriel Constant, au moyen d'une ligne allant au sud-ouest quart de sud de la boussole, et bornée au sud-est par la concession de Jacques Bertrand au moyen d'une ligne étant au sud-ouest un degré quinze minutes au sud de la boussole, le tout conformément aux piquets plantés il y a environ deux ans par Jean-Baptiste Grenier juré arpenteur, lesquels alignements se conserveront ainsi de part et d'autre jusqu'à la profondeur de vingt arpents, au bout desquels le même front de quinze arpents sera repris et conduit jusqu'à la profondeur totale de la dite seigneurie de Vaudreuil par une parallèle à la ligne de séparation entre le dit fief et seigneurie et la concession du dit Gabriel Constant, condamne les dits défendeurs par reprise d'instance à quitter, abandonner et délaisser à la dite demanderesse, sous tel délai qui sera à cet effet fixé par la dite Cour Supérieure, le susdit fief *Choisy* ci dessus désigné, avec toutes ses dépendances, droits et émoluments honorifiques et lucratifs, ainsi que tous les titres concernant le dit fief, et de lui rendre, payer et délivrer toutes les rentes, revenus et profits du dit fief *Choisy* reçus et perçus par le dit John Whitlock et ses

dits successeurs, le tout, en par la dite demanderesse payant  
 aux dits défendeurs par reprises d'instance, le prix du dit  
 fief, que le dit John Whitlock a baillé et payé et les loyaux  
 coustemens, conformément à la loi, et au après que le  
 dit prix et les dits loyaux coustemens auront été constatés  
 par la dite Cour Supérieure; et sous le délai qu'il plaira à  
 la dite Cour Supérieure de fixer par son jugement d'adjudi-  
 cation et condamnation à intervenir. Et aux fins ci-dessus,  
 cette Cour ordonne que le dossier ou record soit renvoyé à  
 la dite Cour Supérieure siégeant à Montréal, pour que sui-  
 vant le susdit accord intervenu entre les parties et au déff  
 du présent jugement, il soit par elle procédé selon le cours  
 de la loi et la pratique de la dite Cour, à constater et établir  
 le montant des dommages, rentes, profits et revenus récla-  
 més par la dite demanderesse, et le montant du prix du dit  
 fief Choty qui doit être remboursé, ainsi que les frais, amé-  
 liorations, mises et loyaux coûts qui sont réclamés par les  
 dits défendeurs, et à prononcer toutes sentences d'adjudica-  
 tion et de condamnation que le cas pourra requérir à cet  
 égard, ainsi qu'à l'égard des autres conclusions incidentes  
 des parties, de tout de manière à donner au présent juge-  
 ment son plein et entier effet, et cette Cour condamne les  
 dits défendeurs par reprises d'instance, intimés, aux dépens  
 déjà encourus en la dite Cour Supérieure et aux dépens sur  
 le présent appel.

**BROWN et DUKIN, pour les appelants.**

**MacKay et Austin, pour les intimés.**

The wife examined as a witness, stated that she had  
 bought provisions and groceries at Brown's to the amount  
 of six dollars only, with the knowledge of her husband, and  
 which had been used in the family for which she had  
 given the note, but could not say whether her husband

SUPERIOR COURT—MONTREAL.  
 Before the Hon. Mr. Justice Bouchette.  
 No. 1211.  
*Duplessis, et vir* Plaintiffs,  
 vs.  
*Biron* Defendants.

Held:—That the promissory note of a married woman, separated as to property from her husband, given for provisions and necessaries used in the family, in favor of her husband, and by him indorsed, is valid without proof of express authority to her to sign any such note.

Jugé :—Que le billet promissoire d'une femme mariée, séparée de biens d'avec son mari, donné pour provisions et affaires nécessaires à l'usage de la famille, en faveur de mari, et par lui endossé, est valable sans preuve d'autorité expresse à elle de signer une telle note.

Judgment rendered the 28th February, 1862.

This was an action brought to recover £52 17s 8d, amount of a promissory note dated 4 September, 1855, payable 36 months after date, signed by Marie R. R. Duplessis, separated as to property from her husband, by marriage contract filed in the cause, alleged in the declaration to have been given to one Biron for provisions and groceries furnished for her use and that of her family. The note was made in favor of L. S. Martin, the husband, and was by him indorsed to Biron, who indorsed it over to the plaintiff. The first plea admitted the making of the note, but alleged that it was a nullity, she not having been authorized by her husband. The second plea was a *defense en fait*. To the first plea the plaintiff answered that at the date of the note she was indebted to Biron in the manner stated and that she was authorized by her husband to take the goods at Biron's shop, and also to sign the note. To this a *réponse en droit* was filed which, by consent, was reserved for hearing on the merits.

The wife, examined as a witness, stated that she had bought provisions and groceries at Biron's to the amount of ten dollars only, with the knowledge of her husband, and which had been used in the family, for which she had given the note, but could not say whether her husband



was present when she signed it. He was aware she had signed.

BADGLEY, Justice, stated pleadings, and referred to the cases of Badeau and Brault, 1 L. C. Jurist, p. 171; Rivet vs. Leonard et vir., 1 L. C. Jurist, p. 172, also to Benjamin vs. Clarke et vir., 3 L. C. Jurist, p. 121, and held that judgment must go against both defendants without proof of express authority of the husband to the wife to sign the note.

Judgment.—“La Cour sans l'égard à l'exception péremptoire plaidée par la dite défenderesse à la demande du demandeur condamne la dite défenderesse à payer £52 17 8, etc.”

LAFLAMME, R. and G. for plaintiff.

LEBLANC and CASSIDY, for defendants.

### SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 1865. { BERTRAND, ..... *Plaintiff.*  
vs.  
DICKINSON, ..... *Defendant.*

Held :—1o. That if, in case of collision between two vessels in a canal, the plaintiff's vessel was on the wrong side of the canal, and had not the light usually carried, he will be allowed no damages, even if there were doubt as to the cause of the collision.

2o. That, in the case submitted, there was evidence of negligence on the part of the plaintiff.

Jugé :—Que si, dans le cas d'un abordage entre deux vaisseaux dans un canal, le vaisseau du demandeur était du mauvais côté du canal, et n'avait pas la lumière ordinaire, il ne lui sera accordé aucuns dommages, quand même il existerait du doute quant à la cause de la collision.

2o. Que, dans l'espèce, il y avait preuve de négligence de la part du demandeur.

Judgment rendered the 28th february, 1862.

BADGLEY, Justice.—This is an action by the proprietor of a barge claiming \$568 damages, against the defendant, the

owner of a steamer, such damages arising from a collision between the vessels in the Lachine Canal. As is usual in cases of this kind there is a good deal of contradictory evidence. But certain facts appear which must throw the loss on the plaintiff. He was on the wrong side of the canal, and did not show the lights which are usually carried. The rules of the canal as to lights are not legally proved; it appears, however, that the canal was of very considerable width at the place where the collision took place, near the Wellington Street Bridge, and that the barge was not in its proper track. The defendant's vessel had the usual lights, and under these circumstances the action must be dismissed.

**Judgment.**—Considering that the collision, of the results whereof the plaintiff hath complained in and by his declaration in this cause, was occasioned by his own negligence :

Considering that at the time of the said collision, the vessel of the said plaintiff was coming down the said canal towards the harbour of this city, and was on the wrong side of the said canal for such course :

And considering that at the time of the said collision, the said vessel of the plaintiff was not lighted in the manner usual and as practised and observed by vessels navigating the said canal, doth dismiss the plaintiff's action, with costs.

**DENIS AND DESNOYERS** for plaintiff.

**ABBOTT AND DORMAN** for defendant.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, Justice.

FitzPATRICK, ..... Plaintiff.

vs.

No. 934. CUSACK, ..... Defendant.

and

THE GRAND-TRUNK RAILWAY COMP., Garnishees.

A railway company, on service of a writ of *saisie-arrest*, made a declaration claiming a privilege on the proceeds of goods belonging to the defendant for a balance of freight due, according to a printed condition on certain receipt notes; the goods having been sold by consent of the defendant, after his insolvency, for the benefit of whom it might concern.

Held:—10. That proof of the defendant having received many receipt notes containing the condition referred to, and that such receipt notes had been used by the company for years, and had not been objected to by the defendant, did not constitute an agreement that the company should have such general lien.

20. That the proceeds of the sale of such goods were properly attached in the company's hands, and were available to the creditors of the defendant.

Query.—Whether a general lien, even if expressly consented to by the owner or consignee, would be valid as against creditors, in case of insolvency of such owner or consignee?

Une compagnie de chemin de fer, sur service d'un writ de *saisie-arrest*, fit une déclaration réclamant un privilège sur le produit d'effets appartenant au défendeur pour balance de fret due d'après certaine condition annexée à un connaissement imprimé; les effets ayant été vendus du consentement du défendeur, après sa faillite, pour l'avantage de qui il appartenait.

Jugé :—10. Que prouvé que le défendeur avait reçu nombre de connaissements contenant la condition en question, et que la compagnie s'était servie de tels connaissements depuis plusieurs années, sans objection de la part du défendeur, ne constituait pas un contrat au moyen duquel la compagnie aurait le privilège réclamé.

20. Que le produit de la vente de tels effets était valablement arrêté entre les mains de la compagnie, et devait profiter aux créanciers du défendeur.

Question.—Savoir si le privilège réclamé, même expressément consenti par la propriétaire ou le consignataire, serait valable à l'encontre de créanciers, dans le cas d'insolvabilité de tel propriétaire ou consignataire.

Judgment rendered the 22d May, 1862.

In this case a judgment was rendered by confession, against the defendant, on the 21st. October, 1861, for \$5602, with interest and costs; on the 23rd. of October, a writ of *saisie-arrest* was served upon the garnishees, who, by their secretary and treasurer, made a declaration to the following effect; that at the time of the service of the writ, the defendant owed the company \$5207, as a balance for freight, before May, 1861, that the garnishees had received from the defendant, previous to July, 1861, fifteen hundred barrels of flour to be conveyed by their railway, for the balance of the freight of which flour the sum above mentioned was due, for which balance it was agreed they should have a general lien, according to the condition prin-

ted on the back of the receipt notes given ; that on the 16th. July, 1861, when the flour was in the hands of the *tiers-saisins*, and liable for such balance of freight, it was agreed between them and the defendant, that the flour should be sold, and the proceeds held for the benefit of whom it might concern, and that the company should not, in any case, be liable beyond the proceeds of such sale, that by clause 17th on the back of the receipt notes : " All " goods, from whomsoever received, or to whomsoever belonging, are subject to a *lien*, not only for the freight of the " particular goods but also for any general balance that " may be due from the owners, consignors, or consignees, " and if in 14 days after the company first received the " goods the money due be not paid, they will be sold, and " the proceeds applied towards the satisfaction of such " *lien* and expences," to which conditions it was declared the defendant submitted himself ; that the 1500 barrels of flour were sold in accordance with such conditions, which were notorious to the trade, and the proceeds, \$5131.32 were not equal to the balance of \$5207, so due for freight, for which they had a *lien*, and that under the circumstances they were entitled to such *lien*, and that save as above they had nothing in their hands.

In their contestation of this declaration the plaintiffs set out that 600 barrels of the flour were received by them at Oshua in May, 1861, from John Bickle, and the balance in the same month from another party at Whitby—the owners of the flour consigned to the defendant, who had no such understanding as was set up in the declaration of the *tiers-saisins*. That when the flour arrived at Montreal, it was the property of the defendant, and was sold by the company with the consent of the defendant, the proceeds to stand in place of the flour ; that the company had no right to such general *lien* as against the defendant's creditors, and prayed a judgment accordingly, and that the proceeds of the flour be declared subject to the plaintiff's debt, or to distribution rateably among the defendant's creditors.

SMITH, Justice.—The question raised on the contestation of the declaration of the Grand Trunk Railway Company, is whether the company has a general *lien* for balance of freight due. By the common law no such *lien* exists, but it is contended that there was a special agreement between the defendant and the company that there should be such a general *lien*. It is clearly proved that the receipt notes contain such a condition, and Cusack admits that he had received scores, and perhaps hundreds, of similar receipt notes in the course of his business with the company, but he adds that he never noticed the condition till after his failure, and that he then protested against it as illegal. The officers of the company endeavour to establish an agreement or acquiescence in the condition, and shew that such receipt notes had been used in the company's business for years, and also that the defendant did not object to the condition until the company declined to deliver the goods. I am of opinion that the agreement is not sufficiently proved by the evidence of record. But, if it had been proved, it may fairly be doubted whether it would be effectual against the creditors of the defendant. I do not give any opinion on that point, but only decide that the agreement is not in this case sufficiently proved.

Judgment.—“Considering that the said *liens-saisies* have failed to prove the existence of any law, by reason of which the *lien* claimed by them on the goods of the defendant can be maintained; or the existence of any agreement by reason of which such *lien* can be set up and maintained; the Court doth maintain the said contestation, with costs, and doth declare and adjudge that the said company had not, and has not, any *lien* on the said 1500 barrels of flour, and that the proceeds of the sale thereof are properly attached, and subject to be distributed amongst the creditors generally &c.”

BETHUNE and DUNKIN, for plaintiff.

POMERLEAU, for garnishee.

## VICE ADMIRALTY COURT.—LOWER CANADA.

Before the Hon. H. BLACK, Judge, Vice Admiralty Court.

*The ROYAL MIDDY—Davison.*

Upon a value of £6700, the sum of £400, awarded as salvage to a schooner, for towing a vessel disabled in her mast and rigging, in the lower part of the St. Lawrence, to a place of safety; the *quantum* of service performed not being the criterion for a salvage remuneration.

Sur une valeur de £6700, la somme de £400, est accordée à une goélette, pour sauvetage en remorquant un vaisseau désemparé dans ses mats et dans ses agrès dans le bas Saint-Laurent, à un endroit de sûreté; le *quantum* seul des services rendus n'étant pas la règle pour établir le montant accordé pour sauvetage.

Judgment rendered the 22nd July, 1862.

This was a claim of salvage, by Joseph Roy dit Desjardins, the owner and master of the schooner *Emedine*, against the three masted schooner *Royal Middy* and her cargo, under the circumstances mentioned in the following judgment of the court :—

The Court, &c.—The *Royal Middy*, of the burden of 404 tons or thereabouts, owned by William Duthie Baxter Janes, of Montreal, and commanded by Robert Davison, sailed from Montreal for Dublin, in Ireland, on the 23rd October last, with a cargo of Indian corn. Between the second and the ninth, of November, being then in the lower part of the River St. Lawrence, she met with strong gales and head winds, and shipped several heavy seas, losing her foremast, main topmast and jib boom, and other spars, having her rigging a good deal torn and shattered, and being thereby disabled and unmanageable,—and found herself, on the 5th of November, off the west point of the Island of Anticosti, which bore north-east by north about ten miles from her. A jury-mast was then rigged, and she stood to the southward, and on the 7th was anchored about three-fourths of a mile from the south shore. On the 8th, about one in the afternoon, the master, his wife, the second

mate and two seamen went ashore in the ship's boat, taking with them the best of the master's baggage. The vessel was then so close to the land, that the witnesses say if it had come on to blow, she must have gone ashore on the rocks. The master and the men endeavoured to return through the surf to the vessel, but could not accomplish it; the men, after being twice washed ashore, refusing to try any more. On the 9th, at about two or three o'clock, A. M., the wind having come off the land, the mate, who was left on board, proposed to the remainder of the crew to try and save the ship and cargo. The men agreed, and the starboard anchor was raised, and the port one slipped, and they succeeded in getting out to sea. As the day advanced the weather became worse than it had been since their departure from Quebec. It blew hard, and the vessel became quite unmanageable, the sea beat over her constantly, she made a great deal of water, and the men, who could scarcely leave the pumps, expected she would go down every moment. Being about twenty miles from the south shore, with a signal of distress flying, a vessel passed and was applied to for assistance to tow the *Royal Middy* to some safe anchorage, but she declined as being herself in a bad state, but offered to take the men, which they declined. Soon afterwards they saw, about nine miles to leeward, the *Emedine*, which answered their signal of distress, and came to them after tacking several times, the wind being then strong, and the *Emedine* having two reefs in her sails.

The *Emedine* is a schooner of ninety-six tons burden, and had sailed on the first of November from Halifax, Nova Scotia, for Quebec and Montreal, with about four hundred barrels of herring and mackerel, of the value of about eight hundred pounds. Her crew consisted of master, mate and four seamen. She was abreast of Cape Rosier when she met the *Royal Middy*. After several tacks she came within a short distance of the *Royal Middy*, and spoke her, asking

her people what assistance they required, and being answered that they wanted the *Emedine* to tow the *Royal Middy* to a safe anchorage. As the people of the *Royal Middy* could not come on board the *Emedine* on account of there being no oars to their boat, the master of the *Emedine* went on board of the *Royal Middy*, and encountered some danger in so doing, in consequence of the state of the weather and the sea, which was then sweeping over the *Royal Middy's* deck. The promoter (the master and owner of the *Emedine*,) went into the cabin of the *Royal Middy* with the mate, who was then in charge, and who asked him what he would charge to tow the *Royal Middy* to a safe anchorage; to which the promoter answered that his vessel was not insured, that by assisting the *Royal Middy* to a safe anchorage he might lose his vessel, or be compelled to discontinue his voyage to Quebec, that he had a cargo on board, and that the delay might expose him to damages towards the owners of the cargo. It was finally settled that the *Emedine* should take the *Royal Middy* in tow, and endeavour to take her to a safe anchorage, but no price was agreed on; the master of the *Emedine* saying that he would claim whatever the law would allow him. The promoter then returned to the *Emedine*, and as the *Royal Middy* had no proper hawser—her's being used for the jury-mast—he sent one from the *Emedine*, and at the same time sent a pair of oars; and having made the hawser fast on board the *Royal Middy*, at about half-past seven o'clock, P. M., of the 9th, all things being made ready he steered towards Cape Rosier light, towing the *Royal Middy* after him. They had considerable trouble, during the night the weather was rough, and it snowed heavily on the following morning, so that though close to the land, it could not be seen, and the lead was constantly used; and the wind changing, they were compelled to come to anchor about two or three o'clock, P. M., of the 10th, at a place called Sandy Beach, at the entrance of Gaspé Basin, where they remained until about two o'clock, P. M., of the 11th, when the wind having shift-



ed they entered Gaspé Basin, and came to anchor in six or seven fathoms water, between seven and eight o'clock in the evening, about a cable's length from the wharf at which the *Royal Middy* wintered. The weather became worse afterwards, and the frost set in, so that the *Emedine* was compelled to remain in Gaspé Basin, and to winter there, it being impossible to continue her voyage to Quebec without risking the total loss of the vessel and cargo. The promoter was afterwards sued by the owner of the cargo for \$5000, as damages alleged to have been sustained in consequence of his having failed to bring the cargo to Quebec in the autumn. It was not until the 13th or 14th of November, that the master of the *Royal Middy* joined that vessel in Gaspé Basin, having proceeded to that place over land from the point at which he, with his wife, second mate and two seamen had landed.

It is admitted on behalf of the *Royal Middy*, that the services rendered by the *Emedine* were salvage services, the vessel being then damaged and in distress; but it is alleged that the services were rendered without any interruption of her voyage, or while she was actually on her way to the port to which she towed the *Royal Middy*, and to which it is alleged she was proceeding for safety, having sprung a leak through bad weather and feeling unable to continue her voyage to Quebec; that the service involved neither enterprise nor danger to the *Emedine* or her crew; and that the *Royal Middy* was not in imminent danger when taken in tow by the *Emedine*, but was proceeding towards and near a safe port; that no skill or labour was exerted by the people of the *Emedine*, and that the time occupied in the service performed was very short. But the assertion that the *Emedine* was about to proceed to Gaspé Basin, or that the promoter had any thought or intention of discontinuing his voyage to Quebec is not proved in any way, and is positively denied by him, although he admits that being above the harbour of Malbaie, and fearing boisterous weather, he intended to

go and anchor for the night in that place. The risk of the lives of the crew of the *Emedine*, or of the loss of that vessel herself, was probably not very great; but the risk of detention, and of the loss of the voyage, was certainly very considerable at the time the service was undertaken; and this loss was eventually incurred, the *Emedine* having been obliged to winter in Gaspé Basin. The degree of danger and distress from which the *Royal Middy* was rescued was undoubtedly very great. She was disabled in her masts and rigging, very leaky, without oars for her remaining boat, and deprived of her master, second mate, and two of the seamen, forming probably a considerable portion of her crew. From this danger she was rescued by the *Emedine*. The value of the property thus saved is admitted to have been six thousand seven hundred pounds currency, that is £3000, as the value of the vessel, and £3700 as that of the cargo. The principle upon which salvage is awarded is that the remuneration should be liberal, looking not merely to the exact *quantum* of service performed in the particular case, but to the general interests of navigation and commerce, which are obviously greatly protected by encouraging exertions of this nature. If in this case I award £400 currency, to the *Emedine*, this will be about six per cent on the value of the *Royal Middy* and cargo, which in my judgment will be a fair and liberal remuneration for the services rendered, and I award that sum, with expenses.

CARON, JONES and HEARN, for *Salvor*.

HOLT and IRVINE, for *Royal Middy*.

---

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF QUEBEC.  
 APPEAL SIDE, }

Before:—Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., Chief-Justice,  
 MEREDITH, MONDELET and BADSLEY, Justices.

LEMESURIER, ..... *Appellant.*  
 and

THE MUNICIPAL COUNCIL OF THE TOWNSHIP OF  
 CHESTER WEST, ..... *Respondent.*

Held:—1o. That an action brought by order of a Municipal Council must be brought, not in its own name, but in the name of the corporation it represents.

2o. That, in the case submitted, the action being brought by a body having no legal existence, and the members of that body not being named in the proceedings, no costs could be awarded to the appellant upon reversal of the judgment complained of.

Jugé:—1o. Qu'une action portée par l'ordre d'un Conseil Municipal doit être intentée, non au nom de ce conseil, mais bien au nom de la corporation que ce conseil représente.

2o. Que, dans l'espèce, l'action étant portée par un corps qui n'avait aucune existence légale, et les membres de ce corps n'étant pas nommés dans la procédure, il ne pouvait être accordé de dédommages à l'appellant sur information du jugement dont était appel.

Judgment rendered the 12th June, 1882.

On the 28th December, 1859, the respondents, by the name of the "Conseil Municipal du township de Chester Ouest," instituted an action against the appellant for the sum of £60 11s. 0d., alleged to have been paid by them to certain persons employed by the *sous-voier* of the locality to perform certain road work, for which it was pretended that the defendant was liable as proprietor of certain lots of land in the township of Chester.

The evidence on the part of the respondents, which connected the appellant with the lots of land in question in the cause, was contained in the affidavit of one Frechette, a *sous-voier*, who stated:

"Que les formalités de la loi ont été observées et suivies, et que les travaux ont été accomplis, et les matériaux fournis; que la somme demandée par l'action en est la valeur véritable, et que le défendeur est la personne qui est tenue de la payer suivant la loi, tel que porté en l'ac-

tion ; de plus que le déposant est le sous-voier pour la division de Chester Ouest, dans les limites duquel le défendeur possède et occupe les lots de terre décrits en l'action." This affidavit was made under the provisions of the 18 Vic., cap. 100, sec. 60, with this affidavit certain documentary evidence was filed.

The appellant examined a witness, Zoël Beliveau, who said : "I am acquainted with the two lots of land named in the plaintiffs' declaration, namely, lot number thirteen, in the Craig's road range north, in the township of Chester, and lot number fourteen, described in the said declaration as " le lot No. 14 sud, dans le dit township." It is to my knowledge that the defendant in this cause has never lived upon either of the said lots, they were wild lots, and unsettled ; and I have no knowledge as to who is or was the proprietor of the said lots, my reason for supposing that Mr. LeMesurier was proprietor of the said lots, and for charging him with the taxes mentioned in the plaintiffs' declaration was, that Adolphus Stein, Esquire, of Arthabaska, paid me some taxes upon the said lots, and at the same time stated that he was paying these taxes for Mr. LeMesurier, but did not state what Mr. LeMesurier it was ; it was upon this information that the charges were made against Mr. LeMesurier."

The appellant also produced documentary evidence to establish that the lots in question belonged to the representatives of the Hon. John Stewart.

On this evidence the cause was heard before Monk, Justice, and on the 16th November, 1861, the following judgment was rendered :—

"The Court &c., considering that the plaintiffs have proved by legal and sufficient evidence the material allegations of their declaration, doth maintain the said action, and doth condemn the defendant to pay the plaintiffs the sum of

sixty pounds and eleven shillings, currency, with interest, &c."

IRVINE, for the appellant.—The action should have been brought by the municipality of Chester West, and not by the Municipal Council. The law (1) incorporates the inhabitants of every parish and township under the name of ; "The corporation of the parish or township of——," (*inserting the name of the proper parish or township.*) The affairs of the corporation are managed by a municipal council, but they can only sue in the corporate name, and have no power to sue or be sued in their own name. It follows that the action has been brought by a body having no corporate existence, and has not been brought by the municipal corporation of the township, in which alone the right of action existed. The 6th section provides that the action shall be brought by the municipality, and the 7th section interprets municipality to mean : "Any territory incorporated under this Act."—It is clear then that for this reason alone the action should have been dismissed.

The action, even if brought by the corporation, could not be maintained on the evidence adduced. The law permits the affidavit of the overseer sworn before a Justice of the Peace, and accompanied by a certificate of the inspector, to be *prima facie* evidence, when not controverted. But in this case it is controverted by the strongest evidence which it is possible to produce, for it is impossible to prove that a given individual is not the proprietor of a particular lot of wild land otherwise than by proving that he is not in possession, and that the title is in another person. It is evident then that the defendant has been condemned on insufficient testimony. It is also worthy of remark that the lots of land in question are described in the declaration as Nos. 13 and 14, without mentioning the ranges in which they are situated, and that they are not

(1) 18 Vic., cap. 100, sec. 10.

identified as the same lots as those mentioned in the procès-verbal of the *grand-voyer* as being liable for the road work in question.

TALBOT, for respondent :—L'objection de l'appelant qui va à dire que l'intimé n'a pas poursuivi suivant la dénomination de la loi, n'est pas fondée ; pour s'en convaincre il suffit de référer à la 22 Vict. chap. 39, qui divise le township de Chester en deux municipalités ; de plus la sect. 60 de la 18 Vict., chap. 100, dit expressément : "*la demande de la municipalité* ;" ici c'est la municipalité qui porte l'action,—donc elle est bien portée ; l'inspecteur avait aussi le droit d'action ; la sec. 80 du dit acte, dit : " nulle objection à la forme, ou fondée seulement sur l'omission de certaines formalités, ne sera admise dans une action, poursuite ou procédure suivant cet acte, à moins que quelque INJUSTICE RÉELLE ne dût résulter du refus d'admettre cette objection," or, ici, nul doute qu'il y aurait injustice en maintenant les objections de l'appelant, puisqu'il est de toute évidence que l'action est juste et bien fondée ;—au reste toutes les informalités, si aucune il y a, ont été couvertes par la plaidoierie au mérite ;—de plus elles devaient être plaidées spécialement.

L'Appelant n'a aucunement réfuté la preuve de l'intimé quoiqu'il ait produit le testament de l'Honorable John Stewart, et rien ne constate que les lots de terre dont il s'agit, fassent partie des biens de sa succession, si toutefois elle est ouverte, car son décès n'est pas prouvé,—de plus le certificat des lettres patentes produites ne prouve rien non plus en faveur de l'appelant, et ce dernier n'a prouvé aucun fait à l'encontre des prétentions de l'intimé.

MEREDITH, Justice.—The action in the Court below was brought for the recovery of a sum of £60 11 0, alleged to have been expended by the plaintiffs for certain road work, which they contended ought to have been done by the defendant, as the owner of certain lands in the township of Chester West.

Under the 18th Vict. cap. 100, sec. 10, (that being the law by which the present action is to be determined) the township of Chester West became a corporation under the name of "The corporation of the township of Chester West," and plainly it is in that name,—as the corporate name of the municipality, that the action in the Court below ought to have been brought.

The council of each municipal corporation has power, within certain limits, to transact the affairs of the corporation; but debts, due to a municipal corporation, must be recovered, not in the name of the council of the corporation, but in the name of the corporation itself.

The objection taken on this ground by the appellant, is not merely an objection as to form; on the contrary it amounts to this,—that the proceedings in the Court below have been instituted by a body, which, although for some purposes known to the law, nevertheless, has not the power to sue or to be sued.—And if we maintain the objection thus urged, we virtually say that, *as to the proceedings before us*, the respondent is a nonentity.

Indeed the objection thus urged seems to me to go farther than the appellant would probably wish.

"The Municipal Council of the township of Chester West" (the respondent) is not a corporation; and the persons who compose that council, are not parties to these proceedings;—now if we have not before us, as party respondent, either a corporation or the persons composing the council; against whom could a judgment for costs in favour of the appellant be enforced?

As to the merits it seems to me that the appellant ought not to have been condemned.

The respondents produced in support of their demand an affidavit of Joseph Frechette, *son-voyer*, which under the

Statute, it is declared, "shall be *prima facie* evidence of such facts, and if not controverted, shall be sufficient to maintain the claim and demand of the Municipality or of such overseer." (18 Vict. cap. 100, sec. 60.)

The appellant proved that the lands on account of which he was sued are wild and unsettled;—and has produced legal evidence establishing that in the year 1830, the lands in question were granted by the crown to the late John Stewart; and the appellant has also produced the last will and testament of the said John Stewart, appointing his four children his residuary legatees—and appointing executors, of whom the appellant is one.

The appellant has therefore, as he contends, proved that he is not the proprietor of the lands in dispute, by shewing as far as it is possible to do, in the case of wild lands, that he is not in possession of them, and that the title to the lands must be presumed to be in the Hon. John Stewart, or his representatives, if he be dead.

The proof thus adduced by the appellant seems to me to have been sufficient at least to controvert the affidavit of the road surveyor produced by the respondents, and to compel them to support their demand by evidence in the ordinary course of law.

The secretary treasurer of the municipality of the township of Chester West, in his deposition as a witness for the appellant, explains the grounds upon which the road dues in question were charged against the appellant.

That witness says :

"My reason for supposing that Mr. LeMesurier was proprietor of the said lots, and for charging him with the taxes mentioned in the plaintiff's declaration was, that Adolphus Stein, Esquire, of Arthabaska, paid me some taxes upon the said lots, and at the same time stated that he was paying these taxes for Mr. LeMesurier, but did not state



what Mr. LeMesurier it was ; it was upon this information that the charges were made against Mr. LeMesurier."

Taking this evidence in connexion with the provision of Mr. Stewart's will, appointing the appellant one of the executors of that will, it may reasonably be presumed that the taxes spoken of by the secretary-treasurer, were paid by the appellant as one of the executors of the last will and testament of the late Hon. Mr. Stewart, or as the husband of one of the legatees named in this will ; and if the appellant in his plea in the Court below, had, as our law requires, stated, *bond fide*, "the real facts" upon which he intended to rely, it seems to me very improbable that an appeal to this Court would have been necessary.

This consideration would be deserving of attention as to the question of costs if we were of opinion that there is a party respondent in this cause, against whom a condemnation for costs could be rendered, but, as we are all of opinion that there is no such party before the Court, that of itself renders it impossible for us to adjudicate as to costs. As I have already said we cannot condemn the corporation, as we agree with the appellant in saying that there is no corporation before us,—and we cannot condemn the members of the council individually, firstly, because they are not named in the proceedings, and, secondly, if indeed a second reason may be necessary, because there are no conclusions against the members of the council.

The judgment was follows :—

The Court &c.—Considering that the Municipal Council of the township of Chester West is not a corporation, and has not power to sue or be sued, and therefore, that in the judgment of the Court below maintaining the action brought by the said municipal council, there is error, doth in consequence reverse the said judgment, to wit : the judgment rendered by the Superior Court sitting at St. Christophe d'Arctabaska, on the sixteenth day of Nov

vember, one thousand eight hundred and sixty one, and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered in the premises, doth dismiss the said action and demand of the said Municipal Council of the township of Chester West, &c.

HOLT and IRVINE, for appellant.

TALBOT, for respondent.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 300. { McDougall, ..... *Plaintiff.*  
vs.  
{ Allan, et al, ..... *Defendants.*

To an action brought by a lady passenger against the owners of a vessel trading between Glasgow and Montreal, for the value of jewellery in a trunk placed in the hold of the vessel, and not delivered at Montreal, the defendants pleaded that the loss happened without any fault or privity on their part, but by reason of robbery, embezzlement or secreting thereof; that the plaintiff did not insert in the bill of lading, or in any way declare in writing to the master of the vessel, the true nature and value of the articles.

**Held.**—On demurrer to the plea by the plaintiff, on the ground that she was a passenger, and that she was entitled to carry such articles; that as owners of sea-going vessels and common carriers the defendants were liable, and also on the ground that the 503rd clause of the Merchant Shipping Act of 1854, was not applicable to the luggage of passengers; that the plea could not be rejected as bad in law.

A une action portée par une personne voyageant à bord d'un vaisseau faisant le trajet entre Glasgow et Montréal, contre les propriétaires, pour la valeur de bijoux dans une malle déposée dans la cale du vaisseau, et non délivrée à Montréal, les défendeurs plaident que la perte était arrivée sans faute ou participation de leur part, mais en raison de vol, détournement ou recèlement d'iceux; que la demanderesse n'avait pas inséré dans le connaissement, ou autrement déclaré par écrit au maître du bâtiment, la véritable nature et la valeur des effets.

**Jugé.**—Sur défense aux fonds en droit au plaidoyer, par la demanderesse, fondée sur ce qu'elle était passagère, et qu'elle avait droit d'emporter tels effets; que comme propriétaires de vaisseaux d'outre mer et comme commissionnaires les défendeurs étaient responsables, et aussi en raison de ce que la 503me sec. de l'Acte de la Marine Marchande de 1854, n'était pas applicable aux effets de passagers; que le plaidoyer ne pouvait être rejeté comme mauvais en droit.

**Judgment rendered the 30th December, 1861.**

This was an action brought by a lady to recover £120 5s, being the value of jewellery put on board the *Harlequin*, at Glasgow, in August, 1857, part of the baggage which was not delivered to her on her arrival at Montreal, and

which was alleged to have been put in the hold of the vessel and to have been lost. The defendants pleaded, that true it was the ship was a sea going vessel trading from Great Britain, and the defendants common carriers, and that the plaintiff was a passenger, but that the articles were all articles of jewellery, gold, silver and precious stones; that the loss happened without any default or privity of the ship owners, but by reason of robbery, embezzlement, making away with, or secreting thereof, and that the plaintiff did not insert in the bill of lading, and did not in any way declare in writing to the master nor the owners of the ship the true value of such articles. To this plea the plaintiff filed an answer in law on the following grounds:—

1. That the plaintiff being a passenger, and not being alleged to be a shipper of goods, the plea disclosed no sufficient ground of exemption.

2. Because the articles being part of her baggage, and such as a lady was entitled to carry, the defendants were liable.

3 and 4. Because they were owners of a sea going ship, trading between Great Britain and this province, and were common carriers, and therefore liable for the safety of passengers' luggage.

5. Because the 503d clause of the Merchant Shipping Act of 1854, on which the plea was based, did not apply to jewellery packed in a trunk as part of the baggage of a lady passenger, but to gold, silver &c., shipped by an owner or shipper.

6. Because the defendants were not exempted from liability by that act.

BADGLEY, Justice.—The action is brought by a passenger in one of the defendants' vessels from Glasgow to Montreal, for loss and non-delivery on arrival of part of her luggage, consisting of jewellery, watches, &c., to the value of £120. The declaration is in the common form of actions against common carriers in such cases. The de-

defendants by their plea admit their quality of common carriers, and the plaintiff's having been such passenger with her luggage, but they allege their ignorance of the happening of the loss of the articles referred to, which consisted of gold, silver, diamonds, watches, jewels or precious stones, that the loss was without their actual privity or fault, and by reason of robbery, embezzlement, making away with or secreting the articles lost, and that when the plaintiff put her luggage on board the vessel she omitted to insert in a bill of lading, or otherwise to declare in writing to the owners or master of the vessel, the true nature and value of these articles. The essential grounds of the plea rest upon the provisions of the Merchant Shipping Act of 1854, and to this plea the plaintiff has demurred, urging their common law liability as carriers, and denying the applicability in favour of the defendants of the limitation of responsibility under that Act as regards her, a passenger, with her luggage, amongst which were the lost articles which she had a right to have with her, and were covered by her fare, and which the defendants were bound to deliver to her at Montreal. The demurrer involved the admission on the plaintiff's part of the allegations of fact set out in the plea to her declaration, which need only be briefly repeated, the defendants' quality as common carriers, their ignorance of the loss, its occurrence without their actual fault or privity, and that it was by robbery, &c.; that the effects lost were the gold, silver, jewels, &c., enumerated in the Statute, and that the plaintiff did not give to the owners or master of the vessel at the time of shipment, the written instructions required by law, of the nature and value of the articles.

The clauses of the Merchant Shipping Act of 1854, having reference to this case, and to the limitation of the ship-owner's responsibility are as follows: 503. "No owner of any sea-going ship or share therein, shall be liable to make good any loss or damage that may happen

" without his actual privity or fault of or to any of the following things, (that is to say,)

" 1st. Of or to any goods, merchandise, or other things whatsoever taken in or put on board any such ship, by reason of a fire happening on board such ship.

" 2nd. Of or to any gold, silver, diamonds, watches, jewels, or precious stones taken in or put on board any such ship, by reason of any robbery, embezzlement, making away with or secreting thereof, unless the owner or shipper thereof has, at the time of shipping the same, inserted in his Bills of Lading or otherwise declared in writing to the master or owner of such ship the true nature and value of such articles, to any extent whatever."

Before proceeding further it may be proper to observe that the Act relieves the ship-owner alone, not the master: that the relief extends in the most general terms, namely, to any extent whatever: that it applies to every loss or damage that may happen, without the owner's actual privity or fault, to either *goods, merchandizes or other things* generally, or to the special effects *gold, silver, &c.*: that it applies generally to all of them in both categories when the loss or damage happens by fire on board of the carrying vessel, and that it applies to the *gold, silver, &c.*, particularly when the loss happens by robbery, &c., unless the owner or master are made aware of their true nature and value, by an act in writing at the time of the shipment. The first sub-section affords general relief against loss or damage by fire to goods and things generally, and must necessarily include a passenger's luggage, changing in this particular the common law responsibility which made the carrier liable for the loss of goods by fire, though the fire was not occasioned by any actual negligence of the carrier, and did not arise upon his premises. The carrier being considered as an insurer, and liable for all losses and in all events, except by the act of God and the Queen's enemies. (1)

(1) *Chitty Carriers*, p. 29.

The second sub-section affords relief against loss by robbery, &c., to things within the descriptive enumeration, unless the limitation be neutralized and destroyed by the owner or shipper making the written declaration in the Bill of Lading, or otherwise, at the time of the shipping of the articles. In this case there was no such declaration, and therefore the Statute would of course have its operation of relief for loss occasioned by robbery, &c. The general enumeration of gold, silver, jewels, &c., covers special articles of the general description. This statutory designation or enumeration would appear to have been made as particular protection, because being of great value in small bulk, the facility to rob, and make away with them, is far greater than of goods of less value but greater bulk. This protection against loss by robbery, &c., was not accorded to the carrier by the common law. On the contrary, he was liable for all such losses upon grounds of public policy, because such a mode of loss might by consent, and combination be carried on in such a manner that no proof could be had of it. (1)

Moreover the want of actual privity or fault by the ship-owners in the loss, is of itself made a general limitation of responsibility under the Statute. No ship-owner shall be liable to make good any loss or damage that may happen without his actual privity or consent, to any extent whatever, instead of his previous liability to the extent of the value of the ship and freight.

The plaintiff rested her demurrer upon the common law altogether, irrespectively of the Shipping Act, namely, upon the carrier's responsibility to safely carry such luggage of passengers as was usual for them to travel with, whether that luggage was of necessity, or for convenience, or of mere personal adornment, and what is deemed to be included in the passage fare; she objects against the application of the Shipping Act to her case, that by its terms and intendment it was confined to merchandize, and to owners and ship-

---

(1) *Obitty, Carriers*, p. 41.

pers of merchandize on freight; and she supported her pretension by references to reported cases, and by analogy to the British Carriers' Act, 1 W. IV, ch. 68, whose terms and provisions were to some extent similar to those of the Shipping Act.

It may be observed *in passing* that the analogy attempted to be derived from the Carriers' Act does not hold. It is not in force in this province, whilst the Shipping Act is; several of the provisions of both Acts are exorbitant of, and opposed to, the common law responsibility of the carrier. The Carriers' Act applies to carriers by land, the other to carriers by sea. Their intents are not in common. The object of the former was two-fold, 1st, to apprise the receiver of the goods of the nature of the article delivered to him in order that he might give it a proportionate degree of attention and care. This in principle applies also to the Shipping Act, and 2nd, to give the carriers the increased compensation, fixed by the carrier in his tariff of rates, for the additional risk and danger incurred by him. This is not in the Shipping Act. Both acts contain some common provisions, chiefly the requirement of the notice of the nature and value of the effects shipped or delivered to be carried, and the ~~onus~~ imposed upon the deliverer and shipper to give that notice. They differ in several essentials. 1st. The great extent of the enumerated particular articles in the Carriers' Act; the few articles specified in the Shipping Act. 2nd. The former addresses itself to effects contained in any parcel or package to be carried for hire, or to accompany the person of the passenger in any public conveyance; the latter only refers to the particular effect taken on board of the sea-going vessel by their owner or shipper. 3rd. The former requires the carrier to affix in his receiving office a notice of the increased rate of charge to be paid to him, and also requires him to give a receipt in writing for the goods delivered to him; the latter act requires none of these. 4th. The former gives no protection against the loss of

effects by the felonious acts of the carrier's servants; the latter does protect the owner, not the master, against such loss so happening without his actual privity or consent. 5th. The mere oral declaration of notice by the deliverer to the carrier of the nature and value of the effects will satisfy the former Act in this particular, but the latter Act requires the inscription to be in the Bill of Lading, or in some other written declaration, given to the ship-owner or master, by the owner or shipper. 6th. The Carriers' Act limits the responsibility for loss to £10; the Shipping Act relieves to *any extent whatever*. The difference between the two Acts is so very marked that an argument upon their analogy cannot apply, nor could it be made to rest upon reported cases resting mainly on the Carriers' Act. The plaintiff's pretension that the Shipping Act is a merchandize or freight Act is founded upon this, that it is merely a consolidation of the 26 Geo. III. ch. 86, and of the subsequent enactments *in pari materia*, which it is said were of that description, and did not excuse or relieve the ship-owner from his common law responsibility for the loss of passengers' luggage. This necessarily involves the chief point of the demurrer. Chitney says, p. 282, that so soon as a person has become a passenger, the carrier is bound to receive with him in the absence of any contract or custom to the contrary, a reasonable quantity of personal luggage or baggage, and that, with respect to such luggage, the duties or responsibilities of a common carrier attach to him; and that the luggage is to be carried without extra charge, the carrying of it being accessory to the principal contract to carry the passengers. This liability for loss is restricted to the *personal* luggage of a passenger; under this term, Parke, B., "comprises clothing and every thing required for the passenger's personal convenience, and *perhaps even a small present* had he such with him, or a *book* on the journey *might be also* included in that term." Pollock, Ch. B., says, "the charter of the G. W. R. Co. specifies *articles of clothing*, which ought to include all things necessary to the toilet,



and Chitty, p. 288 remarks, "it would appear reasonable that all articles with which it is usual for a person to travel, whether they be articles of necessity, convenience, or amusement, should be included in the term luggage, and perhaps a reasonable sum of money for the purposes of travelling." (1)

Formerly the received doctrine was that carriers by land or water were not liable for the baggage of passengers, unless a distinct price was paid. It was placed on the ground that the carrier is liable only in respect to his reward, and that the compensation should be in proportion to his risk. But now, by common usage sanctioned by the Courts, a reasonable amount of luggage is deemed to be included in the fare of the passenger. The Court will however not allow this custom to be abused and, under pretence of baggage, permit articles to be included not within the scope of his just compensation, nor subjected to unknown hazard. Hence when a trunk containing valuable merchandize was taken on board of a steamboat and deposited with baggage, and lost, it was held that the carrier was not liable. "The ordinary baggage trunk of the traveller, containing the *usual general conveniences belonging to him as a traveller*, fall within the customary form, and to be stowed away in the place where such articles are mostly deposited. Otherwise the carrier is doubly wronged; 1st, he is deprived of his just reward for carrying the goods; and 2nd, he is prevented from exercising proper precaution against the dangers to which the property may be exposed. Thus the carrier is exempt when the baggage consists of an ordinary travelling trunk, in which there is a large sum of money, such money is not considered as included under the term of baggage. But money taken *bond fide* for travelling expenses and personal use, may properly be regarded as forming part of a traveller's baggage, but to such reasonable amount only as a prudent man might deem necessary and proper for such pur-

(1) See the case of *Goodwin* in *The G. T. R. Co. v. I. C. R. Co.*, 100 F.2d 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 90

poses. " Upon the whole it may be gathered that the luggage of the passenger must be reasonable luggage, that is, "usual conveniences belonging to a traveller," "which it is usual for him to travel with," and "which are contained in the ordinary traveller's trunk." Tested by these limitations, what is the statement of the loss specified in the plaintiff's declaration? "Certain articles of personal adornment and jewellery to her belonging, to wit: one gold necklace, one coral necklace, one silver thistle pin, one pair cut coral bracelets, one thick gold chain, one soft gold chain, one jet shawl pin and chain, one jet necklace, one brilliant and emerald shawl pin in form of a wreath, one coral pin, one pure yellow stone, one large brilliant cross, gold back, the centre stone being out, one large enamelled mourning ring with engraving, the date of death of William Whiteman, one gold ring blue stones opened with hand, one ring set in pearls, two plain gold rings, one locket with portrait in military costume, on the back a tombstone inlaid in pearls, one large oval brooch, three shades of light hair set in pearls, five small gold lockets, one large gold band bracelet with stones turquoise." This is the list of articles which the declaration owns "to have belonged to the plaintiff, and part of which were family pearls, and therefore highly prized by her as such, apart from its intrinsic value; the whole of the value of £120, and which amongst other goods and effects were contained in a certain large trunk, the said trunk part of her baggage." This description and enumeration by no means appear to be of "the usual general conveniences of a traveller," or "what is usual for him to travel with and are usually contained in the ordinary traveller's trunk," or "articles of clothing which include all things necessary to the toilet" or "clothing and every thing required for the passenger's personal convenience." They are very much more than these, and do not seem to fall within that description of luggage protected by the common law responsibility of the carrier as passenger's luggage. But if these articles were actually luggage to be carried with her, the question

remains, does the Shipping Act relieve the ship-owner in such cases as this?

It is conformable to the principle of the common law that responsibility of a carrier may, under it, be abridged by the special terms of the acceptance of the goods: exemptions which leave the common law rule in force as to all besides, and it being the business of the carrier to bring his case distinctly within them, they are to be strictly interpreted. If the goods are lost or damaged whilst in his custody or control of the master, the *onus probandi* is upon him to prove that the loss was occasioned by some cause for which the law will excuse him; *prima facie* the obligation of safety is upon him. The common law is thus well put by Molloy, B. "The master is answerable if any of the goods are lost or perished, or sustain any damage, hurt or loss, whether in the haven or just before, or upon the seas when she is on her voyage." See Flanders' notes. "If there be any exception as to this responsibility at sea, it proceeds from the special provisions in the charter party or bill of lading, and not from any suspension of the rule; such exemption is strong evidence of the acknowledged law which rendered them necessary. In short it must be regarded as a settled point in English law, that the masters and owners of vessels are liable in port and at sea, and abroad, to the whole extent of inland carriers, except so far as they are exempted by the exemption in the contract, charter party, or bill of lading, or by Statutes." Both the modern and ancient writers admit the possible abridgment of the common law responsibility of carriers by sea and land, either in contracts implied or understood between the parties, or by the operation of Statute laws. The common carrier has two distinct liabilities, the one for losses by accidents or mistakes where he is liable as an insurer, the other by default or negligence where he is answerable as an ordinary bailee: he may restrict his liabilities as insurer, and protect himself against misfortune, but by the public policy of the common

law he cannot do so for negligence. The carrier's restriction by express or special contract rests upon the common law, and is productive of no evil consequences. So if the Statute makes there restriction, that is the contract between them ; here there can be no controversy between the parties. It is manifest that the Shipping Act has intervened betwixt the ship-owner and the common law, and has to a certain extent made a restrictive contract in his favour. What is the construction to be put upon its provisions ? There are but very few reported cases upon this Act, but its language is so precise, and at the same time so general, that difficulty of construction need not arise. "No owner of a sea-going ship shall be liable to any extent whatever, for loss or damage that may happen without his actual privity or fault, or to any of the following things, gold, silver, diamonds, watches, jewels, or precious stones, taken on board." The object of the Act, observed Lord Ch. B. Abinger, in *Gillis vs. Potter*, 10 M. & W., p. 72, was to impose upon the shipper the *onus* of giving notice to the ship-owner of the nature of the goods intrusted to him to carry, and by Alderson, B., there can be no doubt that under this Statute parties are required to state in their Bill of Lading, &c., the true nature and value of the goods which they carry provided these consist of silver, gold, watches, jewels, &c., and further, Martin, B. remarked "otherwise we should put a most refined and artificial construction on very plain words." What the Legislature pointed out there, was that the ship-owner was to have full notice of what was the value that the other party put upon this property. By the Carriers' Act the carrier is to be made acquainted with the estimated value of the article, in order that he may be able to take the proper means to protect himself. At all events the Statute requires the party to state the nature and value, &c. : it is impossible but that we ought to give every statute, as far as we can, a construction consistent with the obvious sense of its language. The Legislature has pointed out two things to be stated, &c. It has been already observed that the Carriers' Act

restricted the responsibility without notice to £10 of value ; the Shipping Act gives the full relief from *any extent whatever*. The preamble of the limiting responsibility section employs the general words, "the following things." By the first clause of the section the owner's limitation of responsibility is given for goods, merchandizes, or other things lost by fire on board ; this is as general as possible, and the passenger's luggage is not excepted. By the second clause of the section, the same limitation of responsibility is extended to him for particular effects, set out in terms as general, gold, watches, jewels, &c. Effects of these descriptions are *goods, merchandize, and things*, as well as articles of personal use, and yet there is no exception in favour of passengers losing them. This limitation is strengthened by the requirement upon the *owner or shipper* to insert the nature and value, not alone in the Bill of Lading, a purely mercantile document, but in some written declaration made by the owner or shipper. The effect of the statement in the Bill of Lading or in the written declaration is to deprive the ship-owner of the excuse or relief from responsibility, to keep the effects safely at all events ; the failure or omission of the passenger to make the statement on the other hand, presumes him to have taken the risk upon himself so far as the ship-owner is concerned. As remarked above, by the common law, *prima facie*, the obligation of safety is upon the carrier, but where the Statute gives him the exemption the common law to that extent is controlled and done away. Upon full consideration of this matter, the demurrer cannot be sustained and must be rejected ; the case rests upon facts the proof of which may or not support the action, but the plea cannot be rejected as bad in law.

TORRANCE and MORRIS, for plaintiff.

ROSE and RITCHIE, for defendants.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, Justice.

No. 1776. { MORSEY, ..... *Plaintiff*.  
 vs.  
 { JODIN, ..... *Defendant*.

Held :—That a statement of the owner of a vessel that the pilot had been paid to run the vessel ashore and destroy her, is highly slanderous, and injurious to the plaintiff's business.

Jugé :—Que l'assertion du propriétaire d'un vaisseau que le pilote avait été payé pour le jeter à la côte et le détruire, est une injure grave, et de nature à faire tort au demandeur.

Judgment rendered the 26th April, 1862.

SMITH, Justice.—In this case the plaintiff, who is a pilot, has sued the defendant in damages for having stated, on more than one occasion, that he, the plaintiff, had been paid by the Richelieu Company to run the defendant's vessel aground and to destroy her. The plaintiff was the pilot on board *L'Aigle*, plying between Montreal and Laprairie, and such a statement is a serious one coming from the owner, and likely to do damage to the plaintiff in his business, and is highly slanderous.—Judgment will be for £50 and costs.

LANOTTE, for plaintiff.

CARTIER AND POMINVILLE, for defendant.

## COUR SUPERIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 488. { PLAMONDON, *et al.* ..... *Demandeurs*.  
 vs.  
 { SAUVAGEAU, ..... *Défendeur*.

Jugé :—Que le protonotaire n'a pas le droit d'exiger le paiement de ses honoraires avant de rendre les services pour lesquels ces honoraires sont dus.

Held :—That the protonotary is not entitled to exact payment of his fees before rendering the services for which such fees are due.

Jugement rendu le 1er octobre, 1861.

Le 1er octobre, 1861, le demandeur fit motion afin que le protonotaire fût obligé de lui préparer un writ de ven-

*ditioni exponas*, ce qu'il avait refusé de faire avant que le coût de tel writ ne fut payé.

DÉCHÈNE, pour les demandeurs. — Le treize de septembre le procureur des demandeurs présenta un *præcipe* en cette cause au protonotaire, le requérant de préparer un writ de *venditioni exponas* ; il lui fut répondu que le *præcipe* ne serait pas reçu, si le writ préparé, à moins que le protonotaire ne fut payé sur la présentation du *præcipe*, que par le nouveau tarif du mois de mars, 1861, il était dit que l'honoraire serait payable quand le protonotaire serait requis de faire quelque service pour lequel un honoraire était exigible.

Le procureur des demandeurs refusa de se soumettre à ceci, sur le principe que les quelques lignes, enfin du tarif, où il était dit que : " Les honoraires dans tous les tarifs ci-dessus seront dans tous les cas exigibles au temps où l'officier est requis de remplir le devoir pour lequel l'honoraire est exigible, (excepté lorsqu'il y est autrement pourvu ), " ne comportent pas que le barreau ou les plaideurs sont obligés de payer avant le service rendu — dans le cas soumis le service requis du protonotaire est de livrer aux demandeurs un writ de *venditioni exponas*, du moment que le protonotaire sera prêt à livrer ce writ, il aura droit de recevoir l'honoraire fixé.

Maintenant, en supposant que le paragraphe cité plus haut, voulut dire que le protonotaire aurait le droit de se faire payer d'avance, il est indubitable que le gouverneur en conseil dans ce cas aurait excédé les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, (1) et cette disposition du tarif serait simplement nulle par excès de juridiction, car il ne se rencontre pas un mot dans le statut cité qui donne à l'exécutif le pouvoir de faire telle provision.

CASALTY pour le protonotaire répondit que cette motion ne pouvait être accordée parce que le protonotaire était strictement

(1) Statute reformed, cap. 93, secs. 18, et seq.

tement en droit d'exiger d'avance le paiement de l'honoraire d'office en question. Que le tarif de 1861 lui donnait ce pouvoir en ces mots : "The fees in all the above tariffs to be payable in all cases (excepting where otherwise provided for) when the officer is required to perform the service for which the fee is chargeable."

Que ce tarif était maintenant en usage, et que les plaideurs et leurs procureurs devaient s'y soumettre.

**JUGEMENT.**—Motion accordée.

**DÉCHÈNE**, pour le demandeur.

**CASALT et LANGLOIS**, pour le protonotaire.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—**BERTHELOT**, Justice.

**McNEVIN**, ..... *Plaintiff.*  
 vs.  
**No. 2179.** { **THE BOARD OF ARTS AND MANUFACTURES FOR LOWER-CANADA**,.... *Defendants.*

**Held.**—That a covenant in an obligation that in default of payment of interest, within thirty days from the period at which such interest becomes due, the whole of the debt with the interest shall immediately become exigible, is not comminatory; and that, on such default, judgment will be rendered for principal and interest.

**Juge.**—Que la stipulation dans une obligation qu'à défaut du paiement des intérêts, dans les trente jours de l'époque où tels intérêts deviendront dus, le principal avec les intérêts deviendront immédiatement exigibles, n'est pas comminatoire; et que, sur tel défaut, jugement sera rendu pour le principal et les intérêts.

**Judgment rendered the 26th April, 1862.**

This was an action brought to recover the amount of a notarial obligation dated 25th. January, 1861, by which the defendants acknowledged themselves indebted to the plaintiff in the sum of \$11,000, which they promised to pay in two years, with interest, payable semi-annually. The obligation contained a clause that in case the defendants "shall make default in the payment of the said interest to accrue and become due on the said principal



"sum of \$11,000, as aforesaid, for the space of thirty days after the said interest payments shall have become due and payable as hereinbefore stipulated and provided, then, and in that case, the whole of the said debt, with all interest then due, shall immediately be and become due and exigible." The declaration set forth the above clause, and alleged that it had not been complied with, and prayed a condemnation for \$11,385, being for principal and interest up to the 25th July, 1861.

The defendant set up a tender of interest by notarial act of the 27th August, 1861, the writ bearing date the same day, returnable on the 25th October, service of the writ being on the 14th October, 1861; and that the plaintiff had not demanded his interest, and had led the defendants into error, moreover that the clause referred to was not *de rigueur*, but comminatory. (1)

**BARNABOX, Justice.**—After stating the pleadings, held the clause was not comminatory; that the case cited of Richard against the Fabrique was against the pretensions of the defendant, as was also the case of Beaudry vs. Bareille, reported in the 1 *Revue de Jurisprudence*, p. 58.

**Judgment.**—"Considering that by the obligation &c., it was agreed &c., and that the defendant has failed to pay to the plaintiff within the thirty days &c., which gives the plaintiff a right to demand immediate payment of the said sum of \$11,000, and interest; the Court, without regard to the exception pleaded, doth condemn the defendant to pay and satisfy to the plaintiff the sum of \$11,385 &c."

**MONK, for plaintiff.**

**TORRANCE and MORRIS, for defendant.**

(1) Pothier, *Oblig.* No. 672;—Pothier, *Vente*, Nos. 469, 470, 471;—*Comp. Rep.* vbo., *Comminatoire*, pp. 76, 77;—*1 Bonat*, sect. 4, No. 25;—*1 v.*, p. 23;—*2e Edition*,—*Id.* tit. 1, sect. 12, p. 68;—*1 L. C. Jurist*, p. 12;—*3 L. C.*, p. 60;—*Richard vs. Fabrique de Québec*, 5, *L. C. Rép.*, p. 3 et seq.;—*N. Denisart*, vbo., *Clause Comminatoire*, p. 567;—*2 Argon*, p. 306.

## COUR SUPERIEURE.—MONTREAL.

Présent.—SMITH, Juge.

GILMOUR, et al..... Demandeurs.

vs.

DYDE, et al..... Défendeurs.

Jugé :—Que dans le cas d'une assurance en bloc, sur des quantités indéterminées d'alcalis appartenant à plusieurs individus, endommagés par inondation, et subéquemment détruits par incendie, chacun des intéressés doit contribuer dans la réduction faite sur le montant de l'assurance à raison de la perte causée par l'eau, en autant qu'il n'y avait aucun moyen de constater à qui appartenaient les alcalis endommagés par l'eau.

Held :—That in the case of insurance of certain undetermined quantities of ashes belonging to different persons, damaged by water, and subsequently destroyed by fire, each of the parties interested is bound to bear his proportion of the reduction made upon the amount insured by reason of the loss caused by water, inasmuch as there were no means of ascertaining to whom the ashes damaged by water belonged.

Jugement rendu le 30 décembre, 1861.

Dans cette cause les demandeurs allèguent ce qui suit :

Le 13 avril, 1861, les défendeurs, inspecteurs de Potasse et de Perlasse pour la cité de Montréal, ont reçu des demandeurs, pour inspection, et emmagasiné dans leur voûte, 49 quarts de perlasse et 230 quarts de potasse, le tout d'une valeur de \$8,412 22.

Le 26 du même mois, ils ont demandé leurs 49 quarts de perlasse et 230 quarts de potasse. Mais les défendeurs leur ont répondu qu'ils avaient été détruits par le feu.

Le 8 juin dernier, les défendeurs ont sommé, par le ministère d'un notaire, les défendeurs de leur livrer leurs effets, ou leur valeur actuelle sur le marché, moins leurs émoluments pour emmagasinage et inspection. Les défendeurs leur en ont offert la valeur, moins leurs émoluments et une déduction de  $4\frac{1}{2}$   $\frac{1}{2}$  par quart.

Ils ont accepté la somme offerte sous protêt, et maintenant ils demandent à être remboursés de la somme de \$234 82, montant auquel s'est élevée cette déduction de  $4\frac{1}{2}$   $\frac{1}{2}$  par quart, faite illégalement et sans aucun droit.

Les défendeurs plaident à cette action :

Que le 14 avril, 1861, ils avaient (en leur qualité susdite) dans leur voûte et appartenant à diverses personnes, 2,044 quarts de potasse, et 1226 quarts de perlasse d'une valeur collective de \$92,643.

Que, par la loi, ils sont obligés d'assurer la potasse et la perlasse emmagasinées dans leur voûte pour une somme de \$100,000, ce qu'ils ont toujours fait, et notamment que le 14 et le 15 avril 1861, il y avait une assurance au *Phénix* pour \$28,000, une à la *Royale* pour \$25,000, une à l'*Unity* pour \$15,000, une à la *Queen* pour \$12,400, une au *Manhattan* pour \$10,000, et une à la *British America* pour \$9,600, formant en tout la somme de \$100,000.

Que ce jour-là, (14 avril,) l'eau s'est élevée à une hauteur qu'elle n'avait jamais atteint auparavant de mémoire d'homme, et qu'il s'en est suivi une inondation par laquelle la potasse et la perlasse emmagasinées dans le rez-de-chaussée de leur magasin ont été endommagées au montant de \$2,756.

Que le lendemain, leur magasin à potasse et perlasse a été consumé par le feu, et tout ce qu'il contenait détruit ou endommagé, et que les assurances ont refusé de couvrir toute la perte, insistant que le dommage souffert précédemment par suite de l'inondation fut porté en déduction du montant de la perte, tel dommage devant être fixé par des arbitres, comme les compagnies d'assurance sont autorisées à le demander en pareil cas, et ce à quoi les défendeurs ont consenti, comme ils y étaient tenus.

Que l'eau a ainsi endommagé 350 quarts, la dernière rangée, celle qui était placée immédiatement sur le plancher du rez-de-chaussée.

Que les arbitres ont estimé le dommage à \$8 par quart.

Que toute la quantité endommagée vendue à l'encan n'a produit qu'une somme de \$17,600, que les compagnies

d'assurance ont mise en déduction de l'indemnité, ainsi que la somme accordée par les arbitres comme dommage causé par l'eau.

Que les défendeurs aussitôt après avoir reçu l'indemnité ainsi réduite, ont payé aux demandeurs le montant de leur perte en en déduisant toutefois leur contribution au marc la livre sur le dommage causé par l'inondation, proportionnellement à la valeur totale de la quantité de potasse et perles emmagasinée ; les défendeurs ne sachant pas, et ne pouvant savoir, à qui appartenait la dernière rangée des quarts qui se trouvaient dans le rez-de-chaussée lors de l'inondation, ont pensé que le seul mode équitable d'ajustement était la contribution générale (*general average*) ; en effet la grande majorité des réclamants l'a accepté comme juste et équitable, et comme le seul praticable dans la circonstance.

Tous les faits matériels de la cause ont été admis par les parties.

POPHAM, pour les demandeurs :

La question se réduit à celle-ci : Les défendeurs peuvent-ils, dans le cas actuel, invoquer le principe de la contribution générale (*general average*) pour couvrir la perte par l'eau ?

La contribution générale (*general average*) a été définie par les cours en Angleterre : toute perte qui résulte de sacrifices ou dépenses extraordinaires faits en sauvant le vaisseau ou la cargaison.

La loi française après avoir énuméré les différents cas où la contribution générale a lieu, finit par déclarer contribution générale, la perte soufferte volontairement, et les dépenses faites après délibération motivée, dans l'intérêt et pour la conservation du vaisseau et de la cargaison, depuis la date du chargement et du départ jusqu'à la date de l'arrivée à destination et du déchargement. (1)

(1) Stevens and Benecke, on Average, 96., Boston Ed., 1833.

L'extrait qui suit fait voir que deux éléments sont requis pour qu'il y ait lieu à l'application de la règle de la contribution générale.

10. Le cas d'un vaisseau et d'une cargaison.

20. Une perte volontaire, subie après délibération dans l'intérêt du salut du navire et de la conservation de la cargaison. Dans le cas actuel, la perte par l'eau, n'a été "ni volontaire" ni "soufferte après délibération motivée."

*Elle n'a pas été davantage encourue pour la conservation du reste des cendres dans la voûte, puisque l'inondation a eu lieu une journée avant l'incendie.*

Maintenant pour répondre à cette objection des défenseurs, qu'il leur était impossible de savoir à qui appartenaient les alcalis endommagés par l'eau le jour qui a précédé l'incendie :

10. Il est en preuve que chaque quart était marqué de certaines lettres ou initiales. Le sens commun nous dit donc qu'il aurait été facile de reconnaître ceux qui avaient souffert par l'inondation, si l'on avait pris la précaution si simple et pourtant nécessaire de tenir un livre indiquant la place occupée par chaque lot et les marques ou initiales. Les défenseurs assurent que l'inondation n'a endommagé que la première rangée, celle qui était placée sur le plancher même du rez-de-chaussée. Il s'ensuit que si l'on eut tenu un livre semblable, on aurait pu voir à qui appartenaient les quarts qui formaient la 1ère rangée du rez-de-chaussée, en comparant les entrées du livre avec les certificats de dépôt, *Ashes Bills*, de chacun des réclamants, ou sur et à mesure qu'ils se sont présentés pour paiement après le feu.

20. D'ailleurs, que nous apprend le témoignage de Frederick W. Henshaw qui a été pendant 15 ans employé dans les magasins d'inspection de cette ville. Il déclare que pendant tout le temps qu'il a été là, le contre-maître a toujours tenu, comme c'est son devoir de le faire, un livre indiquant les initiales marquées sur les quarts, leurs poids

respectifs, la qualité et les prix d'inspection, de tonnelerie et d'emmagasinage.

Ce témoignage est corroboré par le fait que les défendeurs ont examiné Joseph Morin, leur contre-maître, après que M. Henshaw eût fait sa déposition, et qu'ils ont cependant soigneusement évité de l'interroger sur un point aussi important, preuve qu'ils n'espéraient pas pouvoir contredire ce témoignage.

So. Nous avons l'admission de M. Dyde lui-même. Trois témoins rapportent qu'ils l'ont entendu déclarer dans une assemblée des propriétaires des alcalis détruits par le feu, que "la plupart des quarts placés au rez-de-chaussée appartenaient à M. Hobson."

En outre, les appelants soumettent que les défendeurs ne sont pas seulement des inspecteurs, mais qu'ils sont aussi des *garde-magasins*, (*surchapmen*), et qu'en cette qualité ils ont reçu, à part du prix de l'inspection, celui de l'emmagasinage des quarts. Ils sont *baileds for hire*, et comme tels responsables de la plus légère négligence.

Les défendeurs n'ont pas à se plaindre d'une rigueur indue, s'ils avaient pris la plus légère précaution, la perte aurait été supportée en entier par le propriétaire des quarts ainsi détruits. Ce propriétaire, ils devraient pouvoir le désigner, c'est de leur faute s'ils ne sont pas en état de le faire, et la loi et l'équité défendent de faire souffrir un innocent par suite de la négligence d'un autre.

*Suivant; pour les défendeurs.*

La seule matière en contestation entre les parties est de savoir si la perte doit être supportée par les demandeurs et les autres propriétaires des quarts de potasse et perlasse détruits, en proportion de leurs intérêts respectifs, ou bien par les inspecteurs, les défendeurs.

Les demandeurs appellent beaucoup sur ce que les inspecteurs devaient connaître à qui appartenaient les quarts

qui formaient la première rangée du rez-de-chaussée, et prétendent que ce sont ces derniers seulement qui devraient souffrir la perte. Il est à remarquer cependant que les défendeurs ne sont pas accusés de négligence dans la déclaration des demandeurs, et que quand bien même ils le seraient, il n'y a pas de preuve pour appuyer cette accusation.

La perte par l'inondation doit être mise sur le compte d'un malheureux accident qui a été suivi par la destruction de la bâtisse par le feu, destruction qui a empêché les défendeurs de pouvoir reconnaître à qui appartenait la rangée la plus basse des quarts placées dans le rez-de-chaussée.

Si tous les quarts emmagasinés avaient été également endommagés par l'eau, les demandeurs n'auraient pas demandé une indemnité des défendeurs, ce qui prouve bien que le dommage causé par l'eau ne peut-être imputé à négligence. Il y avait dans le rez-de-chaussée, lors de l'incendie, mille quarts et plus, formant trois rangées de haut dont chacune contenait 350 quarts, le rez-de-chaussée renfermant ainsi près d'un tiers de toute la quantité des quarts emmagasinés.

Comme il en arrivait et qu'on en renvoyait journellement, il était impossible d'identifier les quarts formant la plus basse rangée, à moins d'un examen de tous les jours et d'entrées correspondantes dans les livres, travail fatigant et inutile quant au but poursuivi.

On a cherché à faire voir par le témoignage de M. Henshaw que dans le temps qu'il était dans l'emploi des inspecteurs, le contre-maître tenait un livre où se trouvait marquée la place occupée par les différents lots. Mais ce livre n'a été tenu que pour rendre plus facile au contre-maître le choix des différents lots lorsque la livraison en était requise. On n'a jamais pensé à en faire une mesure de protection pour les propriétaires.

Quant à l'admission prétendue de M. Dyde que la plupart des quarts du rez-de-chaussée appartenaient à M.

Holton, elle se réduisait à ceci d'après le témoignage de M. Taylor lui-même, auquel elle aurait été faite suivant M. Macduff, savoir : que M. Dyde aurait dit à M. Taylor "qu'une bonne partie des quarts de M. Holton se trouvait dans le rez-de-chaussée. "

La différence n'est pas bien grande entre ces deux versions à première vue, c'est vrai. Mais après examen, on trouvera que le lot appartenant à M. Holton ne comprenant pas plus de 203 quarts, il n'a pu remplir à lui seul le rez-de-chaussée.

D'ailleurs, qui sait si ce lot là ne se trouvait pas à former la 2e et la 3e rangée, et aussi en sûreté contre toute perte ou contribution que les lots placés dans les 2e et 3e étages de la bâtisse ?

L'opinion des demandeurs que le mode d'ajustement connue sous le nom de contribution générale est limité aux assurances maritimes, et ne peut être étendu aux assurances contre le feu, peut être ou n'être pas correcte. Mais il n'a pas d'application dans cette cause. Il n'est pas question ici de perte causée par le feu, mais bien plutôt d'une perte causée par l'eau avant l'incendie, et qui échappe par conséquent à l'empire des règles qui gouverne les assurances contre le feu.

Les défendeurs étaient les agents de tous les propriétaires de quarts de potasse et de perlasse, et était obligés d'assurer toute la quantité emmagasinée jusqu'au montant de \$100,000. Chaque propriétaire avait, par conséquent, le droit d'être placé dans une position égale de sûreté avec les autres propriétaires, et le placement accidentel d'un lot dans une partie de la bâtisse plutôt que dans l'autre, ne pouvait avoir l'effet d'accroître ou de diminuer le risque attaché à l'emmagasinage dans une voûte commune, et pour le bénéfice commun.

L'emmagasinage était une mesure de sûreté et d'utilité commune, l'assurance doit être considérée comme effectuée



n commun, de telle sorte que les défendeurs en recevant le montant de l'assurance, moins le dommage causé par l'eau, avaient le droit de la remettre à tous les réclamants, en leur disant "divisez cela entre vous en proportion du nombre de quarts que chacun de vous avait déposé chez nous."

**BURR, Juge.** — La contribution générale n'a d'application que dans les matières d'assurances maritimes.

Le commandant d'un vaisseau use de sa discrétion en décidant quelle partie de sa cargaison il faut jeter à l'eau.

Rien de semblable dans le cas actuel. Les défendeurs sont des officiers publics à la garde desquels on remet certains effets dans un but établi par la loi.

Une partie de ces effets est endommagée, non par suite d'aucun acte de leur part, mais par force majeure.

L'assurance n'étant pas responsable des dommages causés par l'inondation, a déduit sur l'indemnité qu'elle avait à payer une somme équivalente à la perte causée par l'eau.

C'est cette différence qu'on fait supporter aux demandeurs proportionnellement à leur intérêt dans l'indemnité recouverte, dans l'impossibilité où l'on se trouve de ne pouvoir distinguer à qui appartenait ce qui a été endommagé par l'eau.

On ne peut imputer à la négligence des inspecteurs le fait qu'ils ne peuvent faire telle distinction.

Je ne vois pas comment ils pouvaient le faire, et comment il était possible d'indiquer le lieu où chaque envoi était déposé. (1)

**Jugement pour les défendeurs.**

**POPHAM, pour les demandeurs.**

**STUART, pour les défendeurs.**

(1) *See also* Stevens and Benecke, on Average, pp. 21 et 105. *Billie on Fire Insurance*, p. 552.

**SUPERIOR COURT, MONTREAL**  
**Before:—SMITH, Justice.**

**MCDONALD, ..... Plaintiff.**  
**vs.**  
**Dun et al, ..... Defendants.**

No. 2718

An action of damages for libel and slander, containing three counts, was brought against three persons, described as all of the city of New-York, mercantile agents and copartners, carrying on business in the city of Montreal, under the name, style and firm of R. G. Dun & Co. Exceptions to the facts were filed by two of the defendants, on the ground that the service of process was insufficient and irregular, inasmuch as it had been made at the office of the defendants in Montreal; that the defendants were entitled to be served personally, or at their domicile; that the action should have been directed against the copartners guilty of the malicious acts complained of, and could not be brought against a copartnership for words spoken by one of more of the copartners; and further because the cause of action was insufficiently libelled, inasmuch as it was alleged that the defendants maliciously and maliciously did compose and write in a certain book kept in the office of the defendants, &c, a certain false, scandalous and malicious libel "to the effect that the said plaintiff was insolvent, or words to that effect, but as the defendants have refused to let the plaintiff see the book, he is unable to state the exact words therein written."

Held:—That the exceptions were well founded, and that the action must be dismissed with costs as to the two defendants pleading.

Judgment rendered the 30th June, 1862.

This was an action of damages for slander and libel, containing three counts, and was brought against three persons described as being all of the city of New-York, mercantile agents and copartners, carrying on business at the city of Montreal, under the name, style and firm of R. G. Dun & Co. The service of process was made on a clerk at the office of the company in Montreal.

Une action en dommage pour libelle et injures verbales, contenant trois chefs, fut portée contre trois individus, désignés comme étant de la ville de New-York, agents de commerce et associés, faisant commerce dans la cité de Montréal, sous les noms et raison de R. G. Dun & Co. Des exceptions à la forme furent produites par deux des défendeurs, fondées sur ce que la signification de l'exploit était insuffisante et irrégulière, en autant que telle signification, ayant été faite au bureau des défendeurs à Montréal; que les défendeurs avaient droit d'être servis personnellement, ou à domicile; que l'action eût dû être dirigée contre les associés coupables des actes dont on se plaignait, et ne pouvait être portée contre une société pour injures verbales proférées par l'un ou plusieurs des associés; et encore, parce que la cause d'action n'était pas suffisamment exprimée, en autant qu'il était allégué que les défendeurs avaient fausement et malicieusement composé et écrit dans un certain livre, déposé au bureau des défendeurs, &c, un certain libelle faux et malicieux "à l'effet que l'on ne pouvait se fier au dit demandeur, ou que le demandeur était insolvable, ou autres paroles à cet effet, mais comme les défendeurs n'ont pas voulu que le demandeur vît le dit livre, il était incapable de rapporter exactement les mots y écrits."

Jugé:—Que les exceptions étaient bien fondées, et que l'action devait être renvoyée avec dépens, quant aux deux défendeurs qui avaient plaidé.

The first count alleged that the plaintiff before the committing of the grievances, and the false, scandalous and malicious words complained of, was a trader, punctual in his dealings and payments, and not in embarrassed circumstances. " Yet that the said defendants, well knowing the premises, " but contriving, and wrongfully and maliciously intending, " to destroy the good name and reputation of the plaintiff " in his said business, and to cause him to be regarded as a " person of no credit &c., and thereby to injure him ; on the " 20th day of August, 1859, in a certain discourse &c., falsely " and maliciously spoke and published of and concerning " the plaintiff and his circumstances, the false, scandalous " and malicious words following, to wit :

" He, meaning the plaintiff, is not reliable, thereby " meaning, that the plaintiff was a person of no credit, " worth or substance, and in insolvent circumstances. "

The *second* count set up that the defendants contriving &c., " in a certain book kept in the office of the defendants, in " the city of Montreal, which book is accessible to, and read " by divers persons, and in fact kept by the defendants for " accommodation of the subscribers to their agency, and to be " read by the said subscribers, wickedly, falsely, and maliciously did compose, write in said book and publish, " cause and procure to be composed, written in said book " and published, of and concerning the plaintiff, a certain false, scandalous, malicious and defamatory libel, to " the effect that the plaintiff was not reliable, or that the " plaintiff was insolvent in his circumstances and a person " of no credit, worth or substance, and not to be relied on " for the payment of his just debts, or words to that effect, but " as defendants have refused to let the plaintiff see the book, " he is unable to state the exact words therein written."

The third count was nearly in the same terms as the second.

The defendants pleaded by *exception à la forme* to the

whole declaration, and specially to the 1st and 3d counts, setting up in effect that the service of process was irregular, and that the defendants were entitled to be served personally, or at their domicile, and could not be served at their office ; that the action should have been directed against the members of the copartnership guilty of the malicious acts complained of, and could not be brought against a copartnership for words spoken, also that the declaration was not sufficiently libelled, the plaintiff being bound to set up the libel substantially by precise and definite words, and not in an alternative form, or in the vague and uncertain manner mentioned in the declaration. The parties having been heard on the merits of the exceptions the Court rendered judgment as follows :

" *Considering* that the said exceptions are well founded,  
 " and that the said defendants, Robert Graham and Robert  
 " R. Boyd, cannot, for the reasons alleged in and by the said  
 " exceptions, be held or required to plead to the merits of  
 " the said plaintiff's demand :—The Court doth maintain the  
 " said two exceptions, and doth dismiss the said action and  
 " demand of the said plaintiff in respect of the said two de-  
 " fendants, with cost. "

TORRANCE and MORRIS, for plaintiff.

A. ROBERTSON, for defendants.

---

COUR SUPÉRIEURE—MONTREAL

Présent :—SMITH, Juge.

Ex parte, — LA BANQUE DE MONTREAL, Requête.

et

GLEN, et al., Mis en cause.

Jugé :—Que sous l'opération du Statut

Held :—That, under the operation of the 24 Vic., c. 91, s. 4, the Bank of Montreal is not entitled to submit to the Superior Court the question of the quality of the representatives of shareholders, except in cases where contestations may truly arise; otherwise the Bank must pay the costs.

Jugement rendu le 27 mars, 1862.

La requête de la Banque était fondée sur la 4e section de la

24e Victoria, (1861) chapitre 91, intitulée : "Acte pour amendement de la charte de la Banque de Montréal."

Cette section porte que :

"Lorsque l'intérêt dans une action ou actions du capital

"de la banque, ou dans le dividende en provenant, ou le

"droit de propriété à un dépôt qui y est fait, sera transféré

"par la mort d'un actionnaire ou autrement, ou lorsque

"la propriété ou le droit légal à la possession d'une action

"ou dividende ou dépôt, changera par quelque moyen

"légitime, autre que par transfert, suivant les dispositions du

"présent acte, ou sera contesté, et que les directeurs de la

"dite banque en tiendront des doutes raisonnables au sujet

"de la légalité d'un droit sur et à telle action ou action, divi-

"dende ou dépôt, alors et en tels cas, ils seront autorisés à

"banque de faire et déposer, dans la Cour Supérieure pour

"le Bas Canada, une déclaration en ce sens par écrit, adres-

"sée aux juges de la dite Cour, exposant les faits et les rai-

"sons d'actions appartenant antérieurement à la partie en

"nom de laquelle les dites actions sont inscrites dans les

"libres de la banque, ou le montant des dépôts inscrits en

" nom du déposant, en demandant l'ordre ou jugement déci-  
 " dant et adjugeant les dites actions, dividendes ou dépôts,  
 " à la partie ou aux parties y ayant légalement droit; et, par  
 " le dit ordre ou jugement, la banque se conduira, et se tien-  
 " dra absolument à couvert et indemne et déchargée de  
 " toutes et chacune des autres réclamations au sujet des dites  
 " actions ou dépôts, ou en provenant; pourvu, toujours,  
 " qu'un avis de la dite pétition sera donné à la partie récla-  
 " mant les actions, dividendes ou dépôts, laquelle, sur la  
 " production de la dite pétition, établira ses droits aux ac-  
 " tions, dividendes ou dépôts mentionnés dans la dite pé-  
 " tition, et les délais pour plaider et toutes les autres pro-  
 " cédures aux dits cas, seront les mêmes que celles qui  
 " sont observées dans les interventions dans des causes pen-  
 " dantes devant la dite Cour Supérieure; pourvu, aussi, que  
 " les frais et dépens encourus, pour obtenir le dit ordre et  
 " jugement, seront payés par la partie ou les parties aux-  
 " quelles les actions, dividendes ou dépôts, seront déclarés  
 " légalement appartenir, et les actions, dividendes ou dé-  
 " pôts, ne seront point transférés ou remboursés, selon le  
 " cas, avant que les dits frais et dépens ne soient payés,  
 " sauf le recours de la dite partie contre toute personne con-  
 " testant son droit."

La requérante exposait :  
 " Que depuis plus de six mois, il y a dans ses livres des  
 " inscriptions au nom de Miss Jane Anna Glen, de Chambly,  
 " fille majeure, pour six actions de \$50 chacune, dans le  
 " capital de la Banque, et trois au nom de lady Catharine  
 " Frances Wilson, du même lieu, venue de feu le Lieutenant-  
 " général Sir Wiltshire Wilson, Knight.  
 " " Que par une certaine déclaration intitulée " déclaration  
 " of transmission," en forme de requête adressée et présentée  
 " aux Président et Directeurs de la Banque, et datée à Mon-  
 " tréal le 24 décembre, 1861, Sophia Southam Glen, épouse  
 " de Hilary Dupuy, femme de Kingston, Haut-Canada, et

Charles W. E. Glen, médecin, de Chambly, ont représenté ce qui suit :

“ Que feue Jane Anna Glen a fait son testament, le 3 août, 1861, par lequel elle a légué, par égales parts, ses actions dans la Banque de Montréal à la dite Sophia Southouse Dupuy, et à lady Catherine F. Wilson, ses sœurs.

“ Que la dite Jane Anna Glen est décédée à Chambly, le 9 août, 1861. Qu'il y a eu preuve légale du dit testament, le 23 août, 1861.

“ Que la dite lady Catherine F. Wilson a fait son testament, le 3 août, 1851, par lequel elle a légué à sa sœur, la dite feue Jane Anna Glen, la totalité de ses biens, à l'exception de quelques legs de peu de valeur. Que la dite lady Wilson est décédée à Chambly, le 2 octobre, 1861. Que la dite lady Wilson a survécu à sa sœur, et qu'en conséquence le dit legs est devenu sans effet. Que preuve du dit testament a eu lieu, le 22 octobre, 1861.

“ Que la dite lady Wilson possédait trois actions dans le capital de la Banque de Montréal, et la dite Jane Anna Glen six.

“ Que votre requérante, Sophia Southouse Dupuy, comme légataire de la dite feue Jane Anna Glen, a droit à la moitié des actions inscrites à son nom, savoir : à trois actions, et que la dite Sophia Southouse Dupuy, et le Dr. Glen, comme les seuls héritiers en loi de la dite lady Wilson, ont droit aux trois autres actions, et aussi aux trois actions inscrites au nom de lady Wilson.

“ Que la dite Sophia Southouse Dupuy a par conséquent droit à six actions sur les neuf parts de Banque inscrites au nom des dites feues Jane Ann Glen et lady Wilson, et le Dr. Glen à trois.

“ Pour ce, vos requérants concluent à ce qu'il vous plaise ordonner l'insertion des dites six actions au nom de la dite Sophia Southouse Dupuy, avec les arrérages de divi-

videndes accrus, et des dites trois autres actions au nom du Dr. Glen.

Et la Banque ajoutait :

“ Qu'à l'appui de la dite déclaration de transmission sous forme de requête, il lui a été donné communication de trois documents, dont l'un était une copie d'un testament olographe de la dite Jane Anna Glen, en date du 15 mars, 1853, et de la preuve faite d'icelui, le 24 septembre, 1861, sur la requête de lady Wilson et de Mad. Dupuy, l'autre une copie d'un autre testament olographe de la dite Jane Anna Glen, en date du 3 août, 1861, et de la preuve d'icelui faite le 23 du même mois, à la requête de lady Wilson et de madame Dupuy, et le dernier une copie du testament olographe de lady Wilson, en date du 3 août, 1853, et de la preuve d'icelui faite le 22 octobre, 1861, à la requête du Dr. Glen.

“ Qu'à l'exception du fait de l'inscription au nom de Jane Anna Glen de six actions dans le capital de la banque, et de trois au nom de lady Wilson, qu'elle admet, elle ne connaît rien de ce qui est allégué dans la dite déclaration de transmission ; qu'elle a des doutes raisonnables sur la légalité de la réclamation de madame Dupuy et du Dr. Glen, relativement aux neuf actions appartenant aux dites Jane Anna Glen et Lady Wilson “ avec arrérages de dividendes, ” lesquels “ arrérages de dividendes ” consistent seulement en un dividende de 4 p. 100 qui a été déclaré le 1er décembre, 1861, et qui s'élève pour les dites six actions à \$48, et pour les autres à \$24. ”

Et la Banque conclut à ce que la Cour Supérieure lui accorde un ordre ou jugement adjugeant transmission à la partie ou aux parties ayant droit respectivement aux six actions inscrites au nom de Jane Anna Glen, avec le dividende de 4 p. 100, et aux trois actions inscrites au nom de Lady Wilson, et même dividende, afin que par tel ordonnance ou jugement la Banque puisse être guidée sur la manière d'en



trer les dites neuf parts au nom des parties qui y ont légalement droit, et soit indemne et déchargée de toute réclamation ultérieure au sujet des dites actions ; à ce que, les frais soient payés par les parties qui seront déclarées les propriétaires des dites parts, et que celles-ci ne puissent réclamer l'entrée de telle transmission dans les livres de la banque, à moins que ces frais n'aient été payés au préalable, le tout en conformité à la 4<sup>e</sup> section de 24<sup>e</sup> Victoria, chapitre 91 ; enfin à ce qu'au cas où la dite madame Dupuy et le dit Charles W. E. Glen ne pourraient établir à la satisfaction de la Cour leur droit aux neuf actions réclamées par eux, ils soient condamnés, conjointement et solidairement, aux dépens.

Cette requête fut régulièrement signifiée.

Les mis en cause dans leur réponse à cette requête répètent les allégations contenues dans leur déclaration de transmission, et ils concluent à ce que la Cour, par le jugement à intervenir, déclare la dite Sophia Southouse Glen propriétaire de six actions sur les neuf actions inscrites au nom de Jane Anna Glen et lady Wilson, et du dividende accru sur icelles, s'élevant à \$48, et à ce qu'ordre soit donné de les transférer à la dite Sophia Southouse Glen, et d'entrer son nom dans le livre des actionnaires de la banque. Même conclusions quant aux trois parts réclamées par le Dr. Glen.

Les mis en cause inscrivirent la cause à l'enquête et établirent en preuve par d'anciens amis de la famille Glen, qu'ils étaient les seuls héritiers et représentants légaux de lady Catherine Frances Wilson. M. Ritchie, avocat, conjointement avec l'honorable John Rose, de la *Banque de la Cité*, déclara que feu Jane Anna Glen possédait à l'heure de son décès 32 actions dans le capital de cette Banque, et que sur demande des mis en cause, ces parts, après examen de leur droit, avaient été inscrites à leurs noms.

SMITH, Juge :—Mdlle. Glen et lady Wilson, deux sœurs, propriétaires de neuf parts dans le capital de la Banque de

Mariée se sont unies, mutual par testament. Mlle. Glen mourut la première, et lady Wilson peu de temps après sans avoir épousé aucun parti. Les héritiers de cette dernière ayant demandé à la banque d'être reconnus comme les propriétaires légitimes des dites parts de banque, la banque s'est prévalue des dispositions du statut 24 Victoria, c. 91, qui lui permet dans les cas de transmission de parts, par décès, lorsque les directeurs ont des doutes raisonnables quant à la légalité des réclamations qui leur sont faites, de soumettre l'affaire à la décision de la Cour, au moyen d'une requête, avis d'elle ayant préalablement été donné aux réclamants.

La requérante demande que la Cour adjuge les neuf parts aux parties à qui elles appartiennent légitimement, avec dépens en sa faveur. Les réclamants ont été dûment notifiés, et la seule difficulté en cette cause est que, quoique ainsi que le veut le statut, la banque allégué qu'elle a des doutes raisonnables quant aux droits des réclamants, elle ne dit pas sur quoi elle fonde ses doutes.

Les doutes raisonnables entretenues par la banque doivent être pleinement déclarés, sans quoi la Cour n'a pas de juridiction; ce n'est pas assez de dire que l'on a des doutes; il faut dire de quoi l'on doute, et pourquoi l'on doute. Comme il n'y a pas d'avis public ni de notification à toutes les parties qui pourraient être intéressées, apart des réclamants, la Cour pourrait faire un tort considérable en adjugeant sur les droits de tierces parties ignorant que des procédés de ce genre ont été adoptés, ou n'étant pas en position de contester. Tout cela est contre l'intention du statut qui sous-entend la présence de toutes les parties intéressées.

Le jugement est comme suit:

The Court &c., considering that the said petitioners in the above matter have failed to shew or set forth in any form or way any reasonable doubt in law in their said petition, by reason of which the claim of the said claimants can be called in question in law, and have failed

to set forth the existence of any fact by reason of which any doubt can exist on which this Court can in any way adjudicate. And considering that the 24th Victoria, chapter 91, by virtue of which the present petition is submitted to this Court, gives jurisdiction to this Court to enter on the consideration of the matters and things contained in the said petition, only in case any reasonable doubt shall exist in the minds of the petitioners, as to the legality of any claim made for stock or shares, dividend or deposit, or any right in the bank to come before this Court by petition, as aforesaid, under the provisions of the said act, to have and obtain any adjudication, or order, or judgment whatever, as prayed for. And further considering that no such reasonable doubt in law has been raised in the present case, the Court doth reject the said petition, with costs. (1)

GRIFFIN, pour la Banque de Montréal.

STUART, pour les mis en cause.

(1) Peu de temps après, savoir le 19 avril 1862, les d<sup>tes</sup> Sophia Southouse Glen et Charles W. E. Glen, instituent une action sous le No. 1435, devant la Cour Supérieure à Montréal, contre la Banque de Montréal, pour se faire déclarer les propriétaires légitimes des dites neuf parts de banque et pour forcer la banque à les reconnaître comme tels, et à leur payer les dividendes échus. Les allégations de la déclaration sont en substance celles énoncées en la déclaration de transmission plus haut citée. De même, la banque dans sa défense ne fit que répéter ce qu'elle avait dit dans sa requête, savoir : qu'à l'exception du fait de l'inscription au nom de Jane Anna Glen de six actions dans le capital de la banque, et de trois au nom de lady Wilson, et d'un dividende de 4 p. 100 échus en faveur de chacune de ces deux actionnaires, ce qu'elle admet, elle ne connaît rien de ce qui est allégué en plus dans la déclaration. Dans ses réponses aux articulations de faits des demandeurs, elle n'admet ni ne nie leur droit, et s'en rapporte à justice.

La Cour Supérieure rendit son jugement (Smith, juge) le 28 avril, 1862 :

The Court having heard the parties, &c., it is considered and adjudged that the said Sophia Southouse Glen, one of the said plaintiffs, is entitled to six shares of nine shares of stock of the value of £50 currency, each, standing in the books of the said defendants in the name of the late Jane Anna Glen, in her lifetime of the parish of Chambly, in the said district of Montreal, spinster, deceased, and of the late lady Catherine Frances Wilson, in her lifetime also of the parish of Chambly, deceased; six shares of which nine shares are so standing in the name of the said late Jane Anna Glen, and three shares in the name of the said late lady Catherine Frances Wilson, together with the dividend thereon amounting to \$48.

And it is further adjudged that the said six shares be transmitted to the said Sophia Southouse Glen, and recorded by the said defendants in the register of shareholders of the Bank of Montreal in the name of the said Sophia Southouse Glen; and that the said defendants do also pay and satisfy to the said Sophia Southouse Glen the said sum of \$48, amount of dividend aforesaid.

And it is further adjudged that the said Charles Withshire Edward Glen is entitled to the remaining three shares of the nine shares aforesaid, with the dividend accrued

**QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.**

Before :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice.

AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

PROX, ..... *Appellant.*

and

HARRIS, ..... *Respondent.*

In an action by a tenant against his landlord for damages alleged to have been suffered by reason of the demolition of a wall dividing the leased premises from the adjoining property, such demolition being alleged in the declaration to have been done and consented to by the landlord :—

Held :—1o. That a tenant has a right to a diminution of rent in proportion to the encroachment upon his enjoyment of the leased premises, but that no such diminution could be granted in this case, it not having been demanded.

2o. That the adjoining proprietors having exercised their right of demolishing a *mitoyen* wall which was unfit to support new warehouses about to be erected, in a legal manner, neither of the parties in the cause had any claim for damages against them.

3o. That the inconvenience and loss occasioned to the tenant, in so far as the same were not the necessary consequences of taking down and rebuilding the wall, were, in this case, attributable to the improper conduct of the tenant himself, and to his unjustifiable demands and threats, and that, therefore, no damages ought to have been awarded him in the Court below.

Dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été soufferts en raison de la démolition d'un mur entre les premises louées et la propriété voisine, telle démolition étant alléguée par la déclaration avoir été faite du consentement du locataire :—

Jugé :—1o. Que le locataire a droit à une diminution des loyers proportionnée à la diminution de sa jouissance des premises louées, mais que nulle telle diminution ne pouvait être accordée dans l'espèce, icelle n'ayant pas été demandée.

2o. Que les propriétaires voisins ayant exercé d'une manière légale, leurs droits de démolir le mur mitoyen qui était incapable de soutenir des magasins qu'ils étaient sur le point d'élever, ni l'un ni l'autre des parties ne pouvait réclamer de dommages contre eux.

3o. Que les inconvénients et les dommages occasionnés au locataire, en tant qu'ils ne découlent pas nécessairement de la démolition et de la reconstruction du mur, étaient, dans l'espèce, attribuables à la conduite du locataire lui-même, et à ses demandes et menaces, et que, en conséquence, aucuns dommages n'auraient dû lui être accordés par le tribunal de première instance.

Judgment rendered the 4th March, 1862.

In this case the plaintiff, Harris, recovered £150 damages,

thereon, amounting to \$24, and that the said three shares be transmitted to the said Charles W. H. Glen, and recorded by the said defendants in the register of shareholders of the Bank of Montreal in the name of the said Charles W. H. Glen. And that the said defendants do also pay and satisfy to the said Charles W. H. Glen the said sum, of \$24, amount of dividend aforesaid and costs of suit.

STUART, pour les défendeurs.

GRAFFIN, pour la défenderesse

against the appellant, his landlord, by reason of the demolition and reconstruction of a *mitoyen* wall. In his declaration the respondent set up a lease of the 12th. February, 1858, for three years from the first of May following, of a house in McGill street, Montreal, in which the respondent carried on business as a boot and shoe maker, occupying the upper part of the house as a dwelling ; that about the 10th. July, 1859, " the defendant, in violation of the terms " of his lease, illegally and unlawfully did cause to be " pulled down and demolished the division wall or gable " of the said leased house and premises adjoining the pro- " perty of the heirs Mills, in the said lease mentioned, " also the roof of the said house and out buildings, together " with the chimney thereon erected, and all this was done " and consented to by the defendant without there being " any occasion or necessity for so doing."

The plaintiff's damages are then set forth, and it is added, " that moreover the defendant did not adopt, or cause to be " adopted, sufficient precautionary measures to protect the " plaintiff from the rain and weather &c." Conclusion for \$2000 damages.

By his plea the defendant alleged that he had fulfilled the terms of his lease, and that the wall, which was a *mitoyen* wall, had been pulled down by the adjoining proprietors, the heirs Mills, of which the defendant had notified the plaintiff by protest of the 2nd June, 1859 ; " that the " plaintiff persisted in preventing the heirs Mills from " enclosing the said leased premises with a partition, as " is customary in such cases, and that the pulling down and " reconstruction of the wall did not occupy more than six " weeks."—A *défense au fonds en fait* was also filed.

By his answer to the plea the plaintiff alleged that the defendant had failed to give him peaceable possession of the premises,—that the wall was not *mitoyen*, and that the notices did not prevent damage, and that he, the plaintiff,

had not opposed any needful act to prevent or mitigate the loss, and that the work occupied five months, as alleged in the declaration.

A number of witnesses were examined on both sides, and on the 31st. May, 1861, the Court (BADGLEY, Justice) rendered judgment: "Considering that the plaintiff hath established the material averments of his declaration, and that an appreciable damage has been caused to him in his trade and business, and in the goods and effects of his trade, by the careless manner in which the *mitoyen* wall of the premises occupied by him, at the time of his occupation of the said premises, as in the pleadings mentioned, was demolished and removed, and reconstructed, as well as by unskillful and inefficient protection afforded and given to the plaintiff against injury and damage to his said goods and effects of his trade: and considering that the defendant hath not protected and secured the said plaintiff from such loss and damage, as by law he was bound to do, the Court doth condemn the defendant to pay to the plaintiff the sum of £150 for his damages aforesaid &c."

From this judgment the present appeal was instituted.

MEREDITH, Justice.—The appellant in this cause, and the heirs of the late Mr. John E. Mills, are respectively the proprietors of two contiguous emplacements situated in McGill street in this city. In the spring of 1859, the heirs Mills notified the appellant that they were about to erect new warehouses on their property; and that, for that purpose, it would be necessary to take down and rebuild a part of the then existing *mitoyen* wall between the two properties. The respondent, the tenant of the appellant, having objected to the taking down of the wall, the heirs Mills, after the usual notices and other formalities, caused the wall to be examined by experts regularly named; and the experts agreed in reporting that the wall as it then stood, was sufficient to support the then ex-

isting buildings, but that it was insufficient to support the new warehouses about to be erected (and which since that time have been erected) by the heirs Mills. Thereupon, and in pursuance of the right given to them by the 204th article of the Custom, and after due notice to their neighbour, the heirs Mills proceeded to take down and rebuild the part of the *mitoyen* wall so declared insufficient for their new building. The performance of this work necessarily subjected the respondent, as tenant of the appellant, to considerable inconvenience, and doubtless to some loss;— And the question I propose to consider first in this cause, is as to whether the heirs Mills are, either directly or indirectly, liable to indemnify the respondent, or the appellant as the landlord of the respondent, for the inconvenience and loss to which the respondent was *necessarily* subjected by the taking down and rebuilding of a considerable part of the gable wall of the premises in his occupation.

At first sight, it would seem reasonable to say, that as the heirs Mills, for their own profit, subjected their neighbour to loss and inconvenience, they ought to indemnify him for the loss and inconvenience so caused; and this view has been adopted by some of the commentators on our custom.

Ferrière says :—

“ En troisième lieu, celui qui a démoli doit faire refaire incessamment le rétablissement ; et au cas que par la démolition le voisin en reçoive quelque préjudice, comme si les locataires de l'autre voisin ont été contraints de sortir de la maison, il est tenu de l'en dédommager, n'étant pas juste que l'un des voisins fasse rien pour sa commodité et utilité, au préjudice de l'autre.” (1)

Goupy (whose views, however, as to the 204th article of the custom do not agree with those of Desgodets) concurs with Ferrière in saying that, in a case such as that

---

(1) 2 Ferrière, Grande Coutume, art. 204, p. 1694.

before us, it would not be just to refuse to the party injured an indemnity. (1)

Pothier having the conflicting views of Desgodets, and of his annotator Goupy, before him, throws the great weight of his own opinion into the scale against that of Goupy, who, as already mentioned, agrees with Ferrière..

Pothier (2) says : “ Lorsque le mur commun qui est bon pour mur de clôture, ou même pour le soutien des bâtiments qui sont des deux côtés, n'est pas suffisant pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, et les nouveaux bâtiments que je veux élever, la Coutume de Paris, art. 196, me permet de le démolir, et en construire à mes dépens un autre qui soit suffisant, en prenant sur mon terrain de mon côté ce qu'il faudra pour lui donner une plus grande épaisseur que celle qu'il avait ; et en ce cas je ne devrai pas les charges, ayant reconstruit et fortifié à mes dépens le mur commun.

“ Si le voisin avait ses bâtiments de son côté qu'il ait fallu pour cela étayer, j'en dois pareillement supporter les frais ; car ils font partie des frais de la reconstruction.

“ Si le voisin était un maître paumier qui eût de son côté contre le mur commun un jeu-de-paume, dois-je aussi le dédommager des profits de son jeu-de-paume dont il a été privé pendant le temps nécessaire pour la démolition et reconstruction du mur, pendant lequel il n'a pu faire usage de son jeu-de-paume ? Desgodets décide que je n'y suis pas obligé ; et quoi qu'il soit en cela repris par Goupy, qui prétend que j'y suis obligé, je trouve l'avis de Desgodets régulier ; car je ne fais qu'user de mon droit que me donne la loi et la communauté au mur. La loi en me donnant le pouvoir de démolir et de reconstruire le mur commun,

(1) Desgodets, Ed. of 1787, p. 283.—See also, Fournel, du Voisinage, vol. 2. p. 323.

(2) Pothier, Traité de la Société, No. 215.



“ pour soutenir l'exhaussement que je veux faire, ne m'oblige qu'à payer tous les frais de cette démolition et reconstruction ; *on ne peut pas m'obliger à autre chose qu'à ce à quoi la loi m'oblige*. L'état de maître paumier qu'a mon voisin, ne doit pas me rendre plus onéreux mon droit de communauté au mur. La privation du profit de son jeu de-paume, qu'il souffre pendant le temps nécessaire, n'est point un tort que je lui cause ; car ce n'est pas faire tort à quelqu'un que d'user de son droit. ”

The framers of the Code Civil do not seem to have made any substantial change in the old law on this subject ; as will be seen on reference to the 656th and 659th articles of the code.

And Duranton in reference to these articles observes.

“ Le sentiment de Goupy, qui pensait que, dans tous les cas où les changements n'étaient opérés que par l'un des copropriétaires que dans son intérêt particulier, le tort qu'ils causaient à l'autre devait être réparé, était peut-être plus conforme à l'équité, mais il est bien certain qu'il n'était pas aussi parfaitement en harmonie avec les principes, que celui de Desgodets et de Pothier, et qu'il n'a point été adopté par le code, puisque le code n'oblige celui qui fait les changements autorisés qu'à supporter seul les frais *propter rem ipsam*, et non à indemniser le voisin pour la privation de jouissance de certaines parties de son bâtiment pendant le temps nécessaire à l'opération.” (1)

This view seems to have been adopted by the most esteemed commentator's upon the code civil.—Demolombe, Servitudes, vol. 1, n. 405, p. 476, says :

“ Maintenant il s'agit de savoir si le co-propriétaire qui reconstruit le mur dans son seul intérêt, mais sans avoir commis aucune faute, et en usant au contraire du droit que la loi lui confère, si, disons-nous, ce co-propriétaire

(1) Duranton, 5 vol. p. 372, n. 331.

“ est responsable envers son co-propriétaire, du dommage  
 “ que la reconstruction peut lui causer. ”

“ L'affirmative est généralement reconnue, et nous paraît  
 “ en effet très-certaine, en ce qui concerne ceux de ces  
 “ dommages, qui doivent être considérés comme faisant  
 “ partie des frais de la reconstruction ; car l'article 659  
 “ met ces frais *en entier* à la charge de celui qui recon-  
 “ truit. ”

“ Tels sont : les frais d'expertise et autres, qu'il aura  
 “ fallu faire pour déterminer l'alignement du mur ; les frais  
 “ nécessaires pour étayer le bâtiment du voisin, et pour  
 “ déplacer, s'il y a lieu, comme c'est l'ordinaire, une partie  
 “ du toit qui le couvre ; ceux que nécessitera le rétablisse-  
 “ ment des arbres, treillages, berceaux, pavillons, hangars  
 “ cabinets, etc., que le voisin aurait pu, dans le libre exer-  
 “ cice de son droit de mitoyenneté, appliquer ou adosser  
 “ contre le mur. ”

“ No. 406. Mais que décider, relativement aux autres  
 “ inconvénients et dommages, que le voisin peut éprouver,  
 “ et qui ne font point partie des frais de la reconstruction ?

“ Goupy (sur Desgodets, art. 196 de la cout. de Paris)  
 “ pensait autrefois que le co-propriétaire qui reconstruit  
 “ le mur dans son intérêt, quelquefois même pour son seul  
 “ agrément, doit indemniser l'autre de tous les dommages,  
 “ sans aucune exception, qui peuvent en résulter pour lui ;  
 “ et telle est encore, sous notre code, la doctrine de plu-  
 “ sieurs jurisconsultes. (1)

“ Mais cette doctrine nous paraît contraire :—”

“ 1o Au texte même de la loi, qui, dans l'article 659,  
 “ impose uniquement au co-propriétaire, qui reconstruit,  
 “ l'obligation de reconstruire en entier à ses frais, et de  
 “ prendre de son côté l'excédant d'épaisseur, c'est-à-dire,

---

(1) 1 Delvincourt, p. 161, note 5 :—2 Taulier, p. 381, voyez aussi les autres cita-  
 tions au même No.

"qui ne l'oblige de payer les dépenses directement relatives à la reconstruction elle-même, *propter rem ipsam* ;"

"2o Aux principes généraux du droit, d'après lesquels nul n'est responsable du préjudice qui peut résulter pour autrui de l'exercice d'un droit légitime, et qui n'attachent la responsabilité qu'à la faute, à la négligence ou à l'imprudence (arts. 1382, 1383 ;)

"3o Aux principes particuliers de la mitoyenneté, qui constitue à la charge de chacun des voisins une servitude légale, et qui d'ailleurs aussi confère également à chacun d'eux un droit égal et réciproque."

"Notre conclusion est donc que le voisin qui fait reconstruire, ne doit aucune indemnité à son voisin, pour raison des dommages qui ne font point partie des frais de reconstruction ; nous exceptons, bien entendu, le cas où il aurait commis, soit en laissant traîner la construction en longueur, soit en n'employant pas toutes les précautions convenables, quelque faute, qui le rendrait responsable d'après le droit commun. (art. 1382, 1383.)" (1)

Demolombe it will be recollected refers to Delvincourt and Taulier as holding that a proprietor rebuilding a wall in his own interest, "doit indemniser l'autre de tous les dommages, sans aucune exception, qui peuvent en résulter pour lui."

Delvincourt speaking of a proprietor who for his own profit rebuilds a *mitoyen* wall says : "Il est tenu d'indemniser le voisin des dommages qu'ont pu lui causer la démolition et la reconstruction de la partie mitoyenne," (2) without however entering into any details as to the damages for which an indemnity is to be given. I have not been able

(1) See also 7 Toullier, no. 210 ;—Pardessus, *Traité des Servitudes*, Edition of 1810, pp. 318, 329 no. 576 ;—Lalauré, *Traité des Servitudes*, Ed. of 1827 p. 774 ;—Lepage, *Lois des Bâtimens*. Ed. of 1847, vol. 2, pp. 62, 306, 407 ;—See also Duplessis, vol. 1, p. 125.

(2) Delvincourt, vol. 1, p. 404, Ed. of 1824.

to see the work of M. Taulier ; indeed, I am not aware that there is a copy of it either in Quebec or Montréal ; but whatever may be the views of that learned writer, I think it may be very safely asserted that the preponderance of authority is, beyond any doubt, in favour of the opinion that a proprietor who, for his own profit, takes down and rebuilds a *mitoyen* wall as allowed by the 204th article of the Custom, is not obliged to indemnify his neighbour for the loss and inconvenience to which he is necessarily subjected in the use of his own premises by the taking down and rebuilding of such wall, provided, of course, the work be done with due care and diligence.

And although this doctrine may at first appear unreasonable, yet, I think it is not really so.

The law as to the *mitoyenneté* of walls is established for the benefit, not only of proprietors of houses, but of the public generally. It is beneficial to persons owning buildings, because, in effect, it gives a man two gables to his house at the cost of one ; and it is beneficial to the public, because, by economising space, it decreases, in about the proportion that the thickness of a gable wall bears to the whole of the front of a house, the cost of the excavations, and underground works, necessary for the drainage of the city, and for supplying it with gas and water.

For the same reason, and in nearly the same proportion, the law as to the *mitoyenneté* of walls, tends to decrease the cost of watering and cleaning the city, and other expenses of the same kind.

The advantages thus secured to the parties more directly interested, and to the public generally, are doubtless attended with some inconveniences ; one of the chief of which is the annoyance and loss to which a person is exposed when his neighbour rebuilds his house ; but these inconveniences are more than compensated by the advantages by which

they are accompanied; and therefore may reasonably be thrown upon those who are exposed to them, without giving them a right to further indemnity.

It may be added that a rule of law requiring a person rebuilding his house, as allowed by the custom, to indemnify his neighbours for damage to which they may thereby be subjected, would, by greatly increasing the cost of building, retard materially the improvement and extension of our cities; and would be a fertile source of unreasonable demands, such as were urged by the respondent against the heirs Mills when they commenced the building in question.

I now pass to the consideration of the allegation of the respondent, that, in the performance of the work in question, the heirs Mills did not use proper precautions for his protection as their neighbour.

After going over the whole of the evidence with much care, I am of opinion that this charge has not been substantiated; and that the inconvenience and loss to which the respondent has been subjected, are in a great measure attributable to the misapprehension under which he laboured as to the nature and extent of his own rights and obligations, and those of his neighbour.

When he was asked to allow supports and enclosures to be put up, he refused; and Pariseault says that when he commenced the work the respondent declared he would turn out the workman *a coups de bâton*, and said to one of the men who was engaged in the work that he would kill him.

It is quite certain that much the greater part of the dust and dirt which got into the premises of the respondent, and injured his goods, so got in, in consequence of the respondent having refused to allow partitions to be put up, before the demolition of the old wall. It is equally certain that the old wall was taken down and the new put up with the utmost despatch and the greatest care.

The only point respecting which there can be any difficulty is as to the sufficiency of the partition put up for the protection of the respondent. But, even as to this part of the case, I think the weight of evidence is against the respondent. Moreover, if the respondent thought the partition insufficient he ought to have complained of it at the time, and to have had it examined by experts regularly named. Had this been done, and had the partition been found insufficient, the defects could have been remedied at a trifling expense. As the case now comes before us the witnesses for the appellant say that the partition was quite sufficient, whereas the witnesses on the other side say it was insufficient. It is proved that the partition was not tongued and grooved, but it is not proved that partitions or blinds put up for such purposes are usually tongued and grooved in this city; and considering the value of wood in France, it is not likely that tongued and grooved partitions were ever put up in that country for such purposes. Besides it is plain that even if the partition was not sufficient, but a small part, and, with the proof before us, it is impossible to say what part of the damage sustained by the respondent can be attributed to that cause; and this ground, even if alone, would it seems to me make it impossible for us to maintain the judgment of the court below.

The respondent, under the circumstances, was, I think, entitled to a deduction from his rent proportioned to the duration and extent of the encroachment upon his enjoyment of the premises leased to him, (1) but as the work lasted only about two months, and, as even during that time, the respondent had the use of a considerable part of the premises, the diminution of rent would amount to but a small sum; and even for that sum the heirs Mills would not have been liable. (2) It is however needless, in the present case, to dwell at any length upon this point, because the demand before us is not

(1) Duvergier, vol. 3, p. 383, nos. 302, 203, also p. 299. no. 315.

(2) Duranton, 5 vol. p. 372, no. 331.

a demand for a diminution of rent, in consequence of unlawful proceedings on the part of the heirs Mills ; but is a demand for damages in consequence of alleged illegal proceedings on the part of the appellant ; the demand that might have been made, and the demand that has been made, being therefore essentially different.

For these reasons it seems to me that the action of the respondent in the Court below ought to have been dismissed ; and that we cannot avoid reversing the judgment of the Court below maintaining that action.

**MONDELET, Justice.**—Wished to record the principle upon which he agreed with the judgment. It was this, that by the Custom of Paris an adjoining proprietor had a right to cause a wall to be taken down and rebuilt. So long as he exercised a legal right, carefully and with discretion, he was not responsible. The neighbour must submit. This had been the case here, the proprietors, the heirs Mills, had used every precaution, and the landlord was not liable under the action as brought.

**Judgment:**—Considering that the division wall, or gable, described in the pleadings in this cause filed, as separating the premises leased from the appellant, by the respondent, from the adjoining property belonging to the heirs of the late John E. Mills, esquire, was a *mitoyen* wall ; considering also that it was established, in due course of law, before the demolition of the said *mitoyen* wall, that although the said wall as it then stood was sufficient to support the then existing buildings, yet that it was not sufficient to support the new ware-houses then about to be erected, and which since that time have been erected by the said heirs Mills upon their said property ; considering also that the said heirs Mills observed all proper precautions in and about the taking down and rebuilding of the said *mitoyen* wall, and that no delay or neglect of any kind is attributable to them in the premises, and that the said heirs Mills, in so

taking down and rebuilding the said *mitoyen* wall, exercised a legal right, in a legal manner, and therefore, that neither of the parties in this cause can have any claim for damages against them, by reason of their having so exercised their said right; considering that although the respondent is entitled to a diminution in the rent payable by him to the appellant in proportion to the duration and extent of the encroachment by reason of the causes aforesaid, upon his enjoyment of the said premises so leased to him; yet that the respondent hath not demanded any such diminution in his rent, in and by the present action; and considering also that although the respondent was subjected to inconvenience and loss by the taking down and rebuilding of the said *mitoyen* wall; yet that he hath no claim for damages against the appellant, on account of the said inconvenience and loss in so far as the same was the necessary consequence of the taking down and rebuilding of the said *mitoyen* wall; and considering that the inconvenience and loss to which the respondent was subjected by the taking down and rebuilding of the said *mitoyen* wall, in so far as the same were not the necessary consequence of the said work, are attributable to the improper conduct, and more particularly to the unjustifiable demands and illegal threats of the respondent, when the said heirs Mills began to take down the said *mitoyen* wall: Seeing therefore that in the judgment of the Court below which condemns the appellant to pay to the respondent the sum of one hundred and fifty pounds currency, for damages, as mentioned in the said judgment, there is error, doth in consequence reverse the said judgment, to wit: the judgment rendered in this cause, by the Superior Court at Montreal, on the thirty-first day of May, one thousand eight hundred and sixty-one, and proceeding to render the judgment which the Court below ought to have rendered in the premises, doth dismiss the action of the respondent against appellant, with costs.

Cross and BANCROFT, for appellant.

DEVLIN, for respondent.



QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
 APPEAL SIDE.

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
 AYLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

LYMAN *et al*, ..... Appellants.  
 and

PECK, ..... Respondent.

Held :— That is an action by a tenant against his landlord for damages alleged to have been caused by the landlord illegally pulling down a wall dividing the leased premises from the adjoining property, no action by the landlord will lie *en garantie* against the adjoining proprietor, who actually took down the wall, whether the allegations in the principal action be true or false.

20. That inasmuch as the wall was *mitoyen*, and found unfit to support the warehouses intended to be built, and the proprietors used all proper precautions, and in pulling down and rebuilding the wall exercised a legal right in a legal manner, no claim could arise against them, either on the part of the landlord, or of his tenant.

Jugé :— le Que dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été causés en conséquence de ce que le locateur avait illégalement démoli un mur de division entre les premises louées et la propriété voisine, aucune action *en garantie* ne compète au locateur contre le propriétaire voisin qui a démoli le mur, que les allégations de l'action principale soient vraies ou fausses.

20 Qu'en autant que le mur était *mitoyen*, et incapable de supporter les magasins que l'on se proposait d'élever, et que les propriétaires avaient pris toutes les précautions nécessaires, et en démolissant et reconstruisant le mur avaient exercé un droit d'une manière légale, il ne pouvait exister aucune réclamation contre eux, soit de la part du locateur, ou de la part de son locataire.

Judgment rendered the 4th March, 1862.

This was an action *en garantie* arising out of the case of Peck and Harris decided in appeal and reported *supra*.

The respondent, Peck, being sued by his tenant, Harris, in damages alleged to have been caused by a demolition of the gable wall of the leased premises, brought his action, against the appellants, the adjoining proprietors, by whom the wall was demolished and rebuilt. In this action, treating this case as if it were connected with the case of Peck and Harris, he set up the suit brought by Harris, alleging also the want of care on the part of the appellants in leaving the leased premises unprotected, and prayed that they might be compelled to intervene and take up the *suit et cause* of Peck, and to cause he *trouble* by the suit of

Harris to cease, and to reimburse any amount which the plaintiff might be condemned to pay as defendant in this action.

The defendants *en garantie* by their plea admitted that they had caused the wall to be taken down, and set up the various proceedings taken in having the wall surveyed, in notifying Peck and Harris by notices and protests, and set up also the improper conduct of Harris in refusing permission to enter the premises, or to take means to protect his shop, also that the wall was taken down and rebuilt with all possible despatch, and denying any liability towards the plaintiff *en garantie*. On the 31st may 1861. The Court BADGLEY, Justice,) rendered the following judgment :

" The Court having seen and examined the judgment rendered in this court this day, in a cause bearing the No. 910, wherein John Harris was plaintiff, and the plaintiff in this case was defendant ; considering that it appears by the said judgment rendered in the said case No. 910, that the said John Harris has established to the satisfaction of the Court the material averments of his declaration, and that an appreciable damage has been caused to him the said Harris in his trade and business," (setting out the judgment in Peck and Harris, and the condemnation for £150) " and considering that the defendants *en garantie* are bound in law to warrant and indemnify the said plaintiff *en garantie*, Thomas Peck, against the said condemnation, doth condemn the said Hannah Lyman, et al, jointly and severally, to warrant the said Peck, &c., &c."

AYLWIN, Justice.—Held that the judge below had erred in Peck and Harris. He was far from satisfied with the authorities as to the matters raised in this cause. The modern French Code had not improved the legislation. He did not think that a diminution of rent was the only recourse the tenant should have. He held also that Peck was entitled to call in the defendants *en garantie*, and to say to them that

the action had been directed badly, as he thought, against him, and really for the acts of the defendants *en garantie*. But he wanted to be safe, and therefore had brought his action *en garantie*; let them step in and bear the brunt of what really arose from their own acts. Otherwise it would amount to this, that wherever there was a good defence, or what might rightly or wrongly be considered such, no action *en garantie* would lie. He would reverse the judgment of the court below, because it was founded on the rendering of another judgment, but would hold the defendants *en garantie* to pay expences.

**DEVAL, Justice.**—Held the action badly brought. Harris had not stated the facts, but complained of Peck for that with which he had nothing to do. He said the defendant had “illegally pulled down” the wall, and Peck could have said “I did no such thing;” or, “the heirs Mills did it.” That would have been enough. Could he be held liable for their acts under a declaration so prayed? Harris’s action was rightly dismissed. He had not asked a diminution of the rent. But Peck ought not to have brought his action.

**MERRIN, Justice.**—All the judges of this Court are of opinion that the action of the respondent, against the appellants, must be dismissed; but, notwithstanding this, my learned brother Aylwin thinks that the appellants ought to pay the costs of the action which they have caused to be dismissed.

The majority of the judges are however of a contrary opinion.

One of the *considerants* of our judgment, this day rendered, in the principal action of Peck and Harris, is in the following words:

“Considering that the said heirs Mills (the appellants in the present cause) observed all proper precautions in and

“about the taking down and rebuilding of the said *mitoyen*  
 “wall, and that no delay or neglect of any kind is attribut-  
 “able to them in the premises; and that the said heirs  
 “Mills, in so taking down and rebuilding the said *mitoyen*  
 “wall, exercised a legal right in a legal manner, and there-  
 “fore that neither of the parties in this cause can have any  
 “legal claim for damages against them by reason of their  
 “having so exercised their said right, &c.”

In this *considérant* all the judges have concurred; and it seems to me that if the fact of the heirs Mills having merely exercised a legal right in a legal manner be sufficient, as we have said, to exempt them from the payment of damages, it ought also to be sufficient to exempt them from the payment of costs.

Reference was made at the argument to the cases of Gauthier and Darche, (1) and Delvechio vs. Joseph, (2)

The first of these cases was founded on a contract, and therefore seems to us distinguishable from the case before us. The second case came before the Superior Court on a demurrer to the plaintiff's declaration; all the allegations of which had, therefore, to be taken as true. The plaintiff in that case, therefore, may have appeared to be in the right, whereas in this case, according to our view, the plaintiff is proved to have been in the wrong; and thus there appears to be an important difference between Delvechio vs. Joseph, and the present case.

Be that however as it may, we deem it impossible for us to condemn the heirs Mills to pay costs for doing what we have all expressly said they had a perfect right to do.

The judgment of the Court below will therefore be reversed, with costs of both Courts in favour of the appellants.

(1) 1, L. O. Jur., p. 226.  
 (2) 3, L. O. Jur., p. 226.

**MONDELET, Justice.**—The respondent in the Court below claimed damages, he is the lessee of the appellant. It is an action *en garantie* in which he claims no diminution of rent. I am of opinion the respondent has no right of *garantie* his action should have been dismissed. If he has suffered any inconvenience or any damage, he may blame himself for it, his obstructive and violent conduct accompanied by threats, may have been the cause of some precautions not having been thoroughly carried out, as they might have been. I don't see any evidence of any unnecessary delay, nor of want of proper care on the part of the workmen.

**Judgment :** 1. Considering that the alleged wrongs, complained of by one John Harris in his demand and action against the respondent, mentioned in the declaration of the respondent in this cause filed, are alleged by the said declaration of the said John Harris, to have been committed by the said respondent himself; and therefore, that whether the allegations of the said John Harris in his said declaration, were true or untrue, the respondent had no right to call upon the appellants to warrant and indemnify him against the said action and demand of the said John Harris, so based upon wrongs alleged to have been committed by the respondent himself, as the said respondent hath done in and by his declaration in this cause filed.

2. Considering that it appears by the evidence adduced in this cause, that the division wall or gable described in the said action of the said John Harris, and in the pleadings in this cause filed, as separating the premises leased from the respondent by the said John Harris from the adjoining property, belonging to the said appellant, was a *mitoyen* wall.

3. Considering also that it was established, in due course of law, before the demolition of the said *mitoyen* wall, that although the said wall as it then stood was sufficient to support the then existing buildings, yet that it was insufficient to support the new warehouses then about to be

erected, and which since that time have been erected by the said appellants, upon their said property.

4. Considering also that the said appellants took all proper precautions and used due care and diligence in and about the taking down and rebuilding of the said *mitoyen* wall.

5. Considering that the said appellants in so taking down and rebuilding the said *mitoyen* wall, exercised a legal right in a legal manner; and therefore that the respondent could not have either in his own right, or in the right of his tenant, the said John Harris, a claim against the appellants by reason of their having so exercised their said right.

6. Considering therefore that in the judgment of the court below, which maintains the said action of the respondent against the appellants, and condemns them to the payment of a sum of one hundred and fifty pounds for the causes mentioned in the said judgment, there is error, doth in consequence reverse the said judgment and proceeding, and doth dismiss the said action of the said respondent against the said appellants, with costs. Mr. Justice Aylwin dissentient as to the first motive.

BETHUNE and DUNKIN, for appellants.

CROSS and BANCROFT, for respondent.

---

# BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present :—**LORD KINGSDOWN, LORD JUSTICE KILGOUR, LORD JUSTICE TURNER,**

**MACFARLANE et al.,** ..... *Appellants.*

and

**LECLAIRE et al.,** ..... *Respondents.*

The respondents brought suit against one Delesderniers, in which the appellants were tiers-cedés; the respondents contested the declaration made by the appellants, it appearing that the appellants claimed certain effects by assignment from one Prevost to the appellant, Macfarlane, under an assignment from the latter to his co-appellant; the contestation in the Superior Court was dismissed inasmuch as Prevost had not been made a party to the proceedings to set aside the assignment to the appellant, Macfarlane.

In Appeal, the ruling of the Superior Court was set aside, and, upon the merits of the contestation, it was ordered that the appellants should make a declaration of all the effects sold by Prevost to the appellant, Macfarlane, and by Macfarlane to his co-appellant; from this judgment an appeal was instituted to Her Majesty in Her Privy Council, and by the judgment rendered upon that appeal it was :

**Held :—**(Their Lordships of the judicial committee declaring they gave no opinion as to the necessity of Prevost being made *en cause*.) That, in the case submitted, the assignments above mentioned having been made by notarial deeds was not evidence that the sales were not *bonâ fide*; that the circumstance of these sales being made without warranty did not raise a presumption that such sales were fraudulent; and that because a vendor refuses to warrant it must therefore be taken that the purchaser knew that there was fraud, or that there was no title.

**Semble :—**That by the law of Lower-Canada, in the case of a sale without warranty, the vendor would be liable to the purchaser if he sold with knowledge that he had no title.

Les intimés portèrent une action contre le nommé Delesderniers, dans laquelle les appellants étaient tiers-saisis; les intimés contestèrent la déclaration faite par les appellants, au tantant qu'il apparaissait que les appellants réclamaient certains effets sur cession faite par le nommé Prevost à l'appellant, Macfarlane, en vertu d'un transport par ce dernier à l'autre appellant; la contestation dans la Cour Supérieure fut renvoyée en attendant que Prevost n'aurait pas été mis en cause dans la procédure pour annuler le transport à l'appellant, Macfarlane.

En appel, le jugement de la Cour Supérieure fut infirmé, et, sur le mérite de la contestation, il fut adjugé que les appellants feraient une déclaration de tous les effets vendus par Prevost à l'appellant, Macfarlane, et par Macfarlane à l'autre appellant; de ce jugement il fut interjeté appel à Sa Majesté en son Conseil Privé, et par le jugement rendu sur cet appel il fut :

**Jugé :—**(Leurs Seigneuries du Conseil Privé déclarant qu'elles n'émettaient aucune opinion quant à la nécessité de mettre Prevost en cause.) Que, dans l'espèce, le fait que les transports ci-dessus mentionnés avaient été consentis par actes notariés ne constatait pas mauvaise foi; que le fait que ces ventes avaient été faites sans garantie ne faisait pas présumer que telles ventes étaient frauduleuses; et que parce que le vendeur avait refusé de garantir l'on ne devait pas en conclure que l'acquéreur savait qu'il y avait fraude, ou que le vendeur n'avait aucun titre.

**Il Semble :—**Que par la loi du Bas-Canada, dans l'espèce d'une vente sans garantie, le vendeur serait responsable envers l'acheteur s'il vendait sachant qu'il n'avait aucun titre.

**Judgment rendered the 19th July, 1862.**

This is an appeal from a Judgment or Decree of the

Court of Queen's Bench of Lower-Canada, reversing a judgment or decree of the Superior Court of the same province. The proceedings out of which this appeal arises had their commencement in an action brought by the respondents against one John Delesderniers, for the recovery of some debts due from him to them, and to which action the appellants were made parties as *tiers-saisis* or garnishees, upon allegations that they had in their hands property of John Delesderniers applicable to the payment of his debts. The property thus alleged to belong to John Delesderniers, and to be in the hands of the appellants, consisted of the stock in trade, debts, and effects of, or belonging to, a trade or business carried on at a place called St. Scholastique, a few miles distant from Montreal; and the appellants claimed to be entitled to this property under a notarial instrument dated the 6th November, 1855, by which it was purported to be assigned by Melchior Prevost to the appellant, Andrew Macfarlane; and under another notarial instrument of the same date, by which the appellant, Andrew Macfarlane, transferred it to a partnership formed by that instrument, between him and the other appellant, Josephine Normandine Geraldine Delesderniers, the wife of one Horace Nelson Delesderniers, a brother of John Delesderniers, and who was separated from her husband *quant aux biens*. The respondents, however, insist that Melchior Prevost had no title to the property thus purported to have been assigned and transferred, but that it belonged, and was known by the appellant, Andrew Macfarlane, to belong, to John Delesderniers.

It will be necessary, presently, to refer more particularly to these notarial instruments, but what has been stated is sufficient to show the nature of the questions in dispute between the parties to this litigation. The respondents having obtained, in the action brought by them, a judgment by default against John Delesderniers, went on with the action against the appellants, the *tiers saisis* or garnishees; and a



mass of evidence was adduced on both sides as to the title to the property in question, the evidence relating mainly to the conduct of the business, with a view to show, on the one side, that it belonged to John Desladeriers; and, on the other, that it belonged to Melchior Prevost. The cause was heard in the Superior Court, in the month of September, 1858, and that Court, by its judgment or decree, bearing date the 18th October, 1858, declared its opinion to be that the sale to the appellant, Andrew Macfarlane, could not be set aside in the absence of Melchior Prevost, but that he must be made a party to any action or proceeding for setting aside the sale, and, accordingly, the Court dismissed the action as against the appellants, with costs.

The respondents appealed to the Court of Queen's Bench from this judgment or decree. That Court differed from the Superior Court on the question of form on which it had decided, and entered fully into the merits of the case, and by its judgment or decree, bearing date the 14th February, 1860, reversed the decree or sentence of the Superior Court, and ordered that the appellants—who were respondents in that Court—should make a declaration *de novo* upon oath, of all such goods, wares, and merchandizes mentioned in the schedule to the deed of sale by Melchior Prevost to the appellant, Andrew Macfarlane, as were in their hands, power, and custody, and remaining unsold on the 16th January, 1856, the day of the service upon them of the process of attachment in the cause; and also of all such sums of money as they had received from the sale of any of the said goods previously to the said attachment, and from all or any of the debtors mentioned in the said schedule, in order that upon such further declaration of the appellants such further proceedings might be had as to law and justice might appertain; and further ordered that the appellants—the respondents in that Court—should pay to the respondents—the appellants in that Court—the costs both in the Superior Court and in that Court.

The judges of the Court of Queen's Bench, however, were divided in opinion upon the case, three of them being in favour of the decree pronounced by the court, and the other two being of opinion that the action ought, as against the appellants, to be dismissed. The appeal before us is from the above-mentioned judgment or decree of the Court of Queen's Bench. It was, in the first place, insisted, on the part of the respondents, in opposition to this appeal, that it was premature ; that the judgment of the Court of Queen's Bench was not final and conclusive, but left it open to the Court, in the further progress of the cause, to deal with the property in question as justice might require ; but their Lordships are satisfied that this judgment or decree subjects the property in question, finally and conclusively, to the payment not only of the debts due to the respondents from John Delesderniers, but of other debts due from him. This was the conclusion at which their lordships arrived upon the occasion of the petition presented by the respondents to dismiss this appeal as incompetent, and the further consideration which they have given to the case confirms them in the opinion which they then expressed. (1) They are of opinion, therefore, that the preliminary objection insisted upon by the respondents cannot be maintained.

It remains, then, to dispose of the case either upon the point of form which prevailed in the Superior Court, or upon the merits, and their Lordships think it better to dispose of it upon the merits. They therefore give no opinion upon the point of form.

In dealing with the case upon the merits it will be convenient, in the first place, to consider the operation and effect of the notarial instruments of the 6th of November, 1855 ; looking at them, first, as they stand independently of the other evidence in the cause ; and secondly, as they may be affected by that other evidence.

By the first of these notarial instruments, Melchior

---

(1) *Vide Supra*, p. 154.

Prevost purports to assign, without any warranty whatever, to the appellant, Andrew Macfarlane, the whole of the stock in trade, animals, and moveable property generally, mentioned and detailed in the schedule annexed to the instrument, and all the debts, also set forth in such schedule ; and all bills or notes, accounts and books of account on which the same are founded, or any wise connected with such debts ; and generally all property referred to in such schedule ; and likewise all the right, title, and interest of the said Melchior Prevost in and to certain property leased by him from one Horace Nelson Delesderniers, under and by virtue of two certain deeds of lease, executed the one on the 15th September, 1853, and the other on the 28th October, 1853, and in and to all right, title, and interest of him the said Melchior Prevost, derived or derivable from the said two deeds of lease, in consideration that the appellant, Andrew Macfarlane, shall, and he thereby agreed to pay in discharge of the said Melchior Prevost certain debts due in respect of the business he carried on in the said premises, which debts are enumerated in the instrument, and mentioned to amount in the whole to the sum of £1,642 14s. 5½d., and which debts the appellant, Andrew Macfarlane, promised and bound himself to pay to the said creditors as if he was the personal debtor of the said sum, and in a manner that the said Melchior Prevost would not be troubled in any way whatsoever ; and further in consideration that the appellant, Andrew Macfarlane, should, and he thereby agreed to pay, in discharge of the said Melchior Prevost, any rent that might ever become due, or be claimed or demanded under the said two deeds of lease.

Appended to this notarial instrument there is a schedule, setting forth in great detail the particulars of the stock in trade and debts belonging to the business at St. Scholastique, and purporting to be assigned by the instrument ; and by this schedule it appears that, according to the prices set upon the goods, and the amounts at which the debts were

taken, the total value of the property assigned was £4,061 14s. 5½d., leaving, after deducting the £1,612 14s. 7½d. to be paid by Melchior Prevost, a clear balance of £2,448 19s. 10½d.

By the other of these notarial instruments, the appellants agreed to carry on the trade or business of country merchants in partnership at St. Scholastique, for the term of five years, and afterwards from year to year, unless and until notice of dissolution should be given, as therein mentioned. Neither of the partners was to have power to bind the firm by any bill, note, or cheque, without the consent of the other. The appellant, Andrew Macfarlane, was to have the exclusive right of purchasing goods for the partnership; and to have liberty to furnish the co-partnership with goods from his own store, the goods to be taken by the partnership at the lowest cash prices, and paid for with interest three months after delivery. He was also to have the exclusive nomination of the bookkeeper, and all moneys collected were to be remitted to him every week. A balance-sheet of the affairs of the partnership was to be made out monthly and forwarded to him, and stock was to be taken and the books balanced yearly. Horace Nelson Delesderniers was to be employed by the partnership as salesman, at a salary of £25 per annum. The appellant, Josephine Normandine Geraldine Delesderniers, was to be allowed £30 annually for each clerk boarded by her, and was not to draw out of the funds of the concern for her own private use more than £100 a year; and lastly, it was agreed that the appellant, Andrew Macfarlane, having advanced to the partnership goods, money, and debts, to the extent of £4,061 14s. 5½d., that amount should stand as a debt due by the co-partnership to him, and should bear interest at 6 per cent.; that that sum and interest should be first paid to the appellant, Andrew Macfarlane, before any profits were struck, and that the profits of the concern, if any, should be divided equally between the partners at the dissolution of the partnership.

These notarial instruments were much commented upon, on the part of the respondents in the course of the argument, before us, the respondents contending that these instruments evidenced that the sale purported to be made by the first of the instruments to the appellant, Andrew Macfarlane, was not and could not be a *bonâ fide* sale. It was insisted, on their part, that the first of these instruments operated and was meant to operate only as a transfer of the business to the appellant, Andrew Macfarlane, subject to the payment by him of the debts which were due from it, and the respondents relied upon the sale being without warranty—upon the value of the property purported to be assigned, as specified in the schedule, when compared with the amount of the debts which the appellant, Andrew Macfarlane, undertook to pay—upon the property purported to be assigned having been carried by the appellant, Andrew Macfarlane, into the partnership between the appellants, as being of the value mentioned in the schedule—and upon the contemporaneous formation of the partnership between the appellants, and the connection with that partnership of Horace Nelson Delesderniers, the brother of John Delesderniers, and the husband of the appellant, Josephine Normandine Geraldine Delesderniers.

These, no doubt, are circumstances calculated to excite suspicion; but, on the other hand, the authorities which were referred to on the part of the appellants, and which were not controverted on the part of the respondents, seem to prove that, notwithstanding the provision that the sale was without warranty, the vendor would be liable to the purchaser if he sold with knowledge that he had no title; and whatever the law of Lower Canada upon this point may be, on which their Lordships give no opinion, they seen no reason to suppose that, because the sale was without warranty, it was therefore fraudulent. It would, they think, be going too far to assume that, because a vendor refuses to warrant, it must therefore be taken that the purchaser knew

that there was fraud or that there was no title, although, of course, in such a case a purchaser must take, subject to the risk of a title being proved against him.

Then as to the first of these instruments operating only as such a transfer of the business as contended for by the respondents, and as to the value of the property transferred, it is true that upon the face of the instrument its operation would appear to be such as the respondents allege, and the value such as represented by the schedule ; but, on the other hand, having regard to the nature of this business, it is impossible to suppose that all the goods enumerated in the schedule could be sold at the prices at which they were valued, or that all the debts which are mentioned in the schedule were good debts and could be recovered without loss ; and the respondents have given no evidence either as to the value of the goods or the character of the debts. And as to the formation of the partnership between the appellants and the connection of Horace Nelson Delesderniers with the business to be carried on by it, it was quite competent to the appellants to come to any agreement which they might think fit as to the terms of the partnership between them ; and the other facts relied on by the respondents are sufficiently accounted for by the circumstances to which we are about to refer, evidencing as they do the importance of the services of Horace Nelson Delesderniers being retained in the business to be carried on. It may be well to add on this part of the case, that it is difficult to suppose that if any fraud had been in contemplation, these notarial instruments would have been prepared in the form in which they are found. Looking, therefore, to these instruments without reference to the other facts which have been proved in the cause their Lordships have no hesitation in saying that the instruments although they may not be altogether free from suspicion, do not warrant any judicial conclusion unfavourable to the case of the appellants.

It becomes necessary then to examine the other evidence

in the cause, and to consider to whom, according to that evidence, the property in question ought to be held to have belonged; but on this part of the case it will be sufficient for their Lordships to state the conclusions at which they have arrived, without entering into the details of the evidence which their Lordships have fully weighed and considered. It will be convenient, however, before stating those conclusions, to point out the position of the different persons whose acts and conduct it is necessary to consider.

Melchior Prevost was, it appears, in and prior to the month of September, 1853, and has ever since been a Notary carrying on business at St. Jerome, a place distant about ten or twelve miles from St. Scholastique. Horace Nelson Delesderniers, was up to the month of September, 1853, the undoubted owner of the trade or business in question, carrying on that trade or business at St. Scholastique. John Delesderniers carried on some business at St. Jerome, for some time before and until about the spring of the year 1854, when he sold off his stock at that place, and removed to St. Scholastique, where he remained, living, as it would appear, at least during some part of the time, with his brother Horace Nelson Delesderniers, until some time about the spring of the year 1855, when he removed to a place called Vankleek, (about fifty miles distant) and established himself in business at that place. The appellant, Andrew Macfarlane, was previous to the month of September 1853, and has ever since been, a general merchant or trader at Montreal.

Such having been the position of these several persons we find that in the month of September, 1853, this business passed into the hands of Melchior Prevost, who then began to carry it on, Horace Nelson Delesderniers acting as his agent in the conduct of it. It was suggested on the part of the respondents in the course of the argument on their part, that there never was any *bona fide* transfer of the business by Horace Nelson Delesderniers to Melchior Prevost, but that Horace Nelson Delesderniers having become involved in

difficulties, Melchior Prevost lent him the use of his name for the purpose of protecting the property embarked in the business from the demands of creditors. Their Lordships, however, can find nothing in the evidence which can justify this conclusion. It was stated at the bar on the part of the appellants, and not denied on the part of the respondents, that it is not unusual in Canada for notaries to carry on a business of this description, and the evidence furnishes no ground to suppose that Melchior Prevost's taking up this business was unusual or extraordinary. Leases were granted to Melchior Prevost of the premises on which the business was carried on, and it appears from the evidence that, in and very soon after September, 1853, he laid out large sums of money in the purchase of stock for the business. Their Lordships, therefore, feel no doubt that, in September, 1853, Melchior Prevost became the owner of this business, and of the stock and effects belonging to it, and they think it equally clear that he continued in such ownership down to the spring of the year 1854, conducting the business by Horace Nelson Delesderniers as his agent.

This is an important point in the case, for it being established that Melchior Prevost was at one time the owner of the business, the onus of proving that he ceased to be so must rest upon the respondents.

The respondents have not, in their Lordships' opinion, satisfied the obligation thus resting on them. It is true that they have proved that from the spring of the year 1854 to the spring of the year 1855 John Delesderniers acted and interfered in this business to a great extent, and if the case had rested solely upon his acts and interference, it would, perhaps, have been right to have concluded that he had become the purchaser of the business; but the respondents have called as their witnesses Melchior Prevost and Horace Nelson Delesderniers, both of whom must have known whether John Delesderniers had purchased the business or not, and the testimony of both those witnesses appears to



their Lordships to show that he never did, in fact, become the purchaser of it. There is no proof, on the part of the respondents, that he paid any consideration for the alleged purchase, and he could not have become the purchaser upon the terms of paying the debts then due from the business, as it appears by the evidence that Melchior Prevost, after the date of the supposed purchase, continued to make payments on account of those debts. Again, there is no proof, on the part of the respondents, of any assignment having been made to John Delesderniers of the leasehold premises on which the business was carried on, and he can hardly be supposed to have become the purchaser of the business without taking an assignment of those premises. But what has seemed to their Lordships yet more important in its bearing upon this question, is the fact which, in their Lordship's opinion, is conclusively established by the evidence, that from the time when John Delesderniers went to Vankleek, the business, if in fact it had ever been abandoned by Melchior Prevost, was resumed by him, and was continued to be carried on by him until the sale to the appellant, Andrew Macfarlane, without, so far as appears, any interference on the part of John Delesderniers, who appears, by the evidence, to have been present when the sale to the appellant, Andrew Macfarlane, took place.

Their Lordships, therefore, upon the whole of this case, are satisfied that whatever may have been the dealings between John Delesderniers and Melchior Prevost between the spring of the year 1854 and the spring of the year 1855, there never was any complete sale to John Delesderniers of this business, or the stock, debts, and effects which belonged to it; and further, they think that if there was, in fact, any such sale, there is no sufficient proof of such notice to the appellant, Andrew Macfarlane, as could entitle the respondents to follow the goods into his hands.

Their Lordships, therefore, are of opinion that the judgment or decree of the Court of Queen's Bench cannot be

maintained. It was urged, on the part of the respondents, that, at all events, it ought to be maintained to the extent of any goods of John Delesderniers which may have been intermixed with the goods of Melchior Prevost, but it does not appear by the evidence, so far as their Lordships can find, that any of such goods were remaining at the time of the purchase by the appellant, Andrew Macfarlane, and this view of the case, if well founded as to the facts, would be met by the point as to the absence of notice, which has last been adverted to.

Their Lordships, therefore, will humbly recommend Her Majesty to reverse the judgment or decree complained of by this appeal, and to direct that the action or suit brought by the respondents against the appellants be dismissed as against them with costs, both in the Superior Court, in the Court of Queen's Bench, and in this Court.

SIR HUGH CAIRNS and Mr. WICKENS, for appellants.

SIR ROUNDELL PALMER, for respondents.

---

Authorities cited by the appellants referred to *supra*, p. 380.

2 Duvergier, pp. 321, 322, 323, nos. 265, 266, 267, 268 :—Sirey, 26, 1, 86 :—Dallos, annes 26, col. 1, 61 :—Arrêt du 9 Fév. 1830, Sirey 30, 1268.

1 Troplong, Vente, p. 610. no. 490 :—Pothier, Vente, p. 186.

1 Despeisses, p. 29, vol 1, in fine.

Other authorities cited by the appellants :—

2 Bourjon, Dr. Cout., p. 695 :—1 Troplong, Vente, no. 242, p. 320 :—2 Bardet, Tit 1, Ch. 7, Arrêt du 5 mars, 1637 —

Delamarre et Lepoittevin, Tr du Cout. de Commission, vol 3, p. 188, no. 74 :—

1 Bedarride, du Dol. p. 245, no. 283 :—Id., p. 267, nos. 286, 289 :—Id., p. 267, no. 289 :—Id., vol. 3, p. 266, no. 1426, p. 206, no. 1427 :—

2 Chardon, du Dol, p. 389, no 219 :—

4 Prondhon, Tr des Droits d'Usufr., pp. 452, 453, 455, nos. 2248, 2261, 2282, 2283, et seq.

BEFORE THE LORDS OF THE JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

Present:—LORD KINGSDOWN, THE JUDGE OF THE ADMIRALTY COURT and SIR EDWARD RYAN.

GRANT, ..... *Appellant.*

and

THE ÆTNA INSURANCE COMPANY..... *Respondents.*

Held:—10. That the declaration in a policy of insurance to the effect that the vessel insured was "lying in Tait's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and lakes from Hamilton to Quebec, and to be laid up for winter in a place approved by the company," does not amount to a warranty.

20. That the words used, and above recited, meant that the assured intended to remove his vessel for the purpose of navigation in the manner described; and that if he did the policy should still be in force.

*Semble.* That by the rule in England, a party to a suit cannot make a motion for judgment *non obstante verdicto*,—but that the practice in jury trials in Lower Canada, differing in many and important respects, their Lordships are always indisposed to interfere with the judgment of a Colonial Court on a question of its forms and practice.

Jugé:—10. Que la déclaration dans une police d'assurance à l'effet que le vaisseau assuré était au "bassin Tait, Montréal, et destiné à naviguer sur le St. Laurent et les lacs de Hamilton à Québec, et qui serait mis en hivernement dans un endroit approuvé par la compagnie," ne constitue pas une garantie.

20. Que les expressions employées vouldraient dire que l'assuré entendait se servir de son vaisseau pour les objets de la navigation de la manière indiquée; et que s'il le faisait la police continuerait en force.

*Il semble.* Que par la règle en Angleterre, une partie à une action ne peut faire motion pour jugement *non obstante verdicto*,—mais que la pratique dans les procès pas jurés dans le Bas-Canada, différant sous beaucoup, et sous d'importants rapports, leurs Seigneuries ne sont jamais disposées à intervenir dans un jugement d'une Cour Coloniale où il est question de formes ou de pratique.

Judgment delivered the 5th July, 1862.

The case which gave rise to the present appeal is fully reported, as decided in the Superior Court, at vol. 11 L. C. Rep., p. 128, and as decided in the Court of Queen's Bench, at page 330, of the same vol.

The following is the judgment pronounced upon the appeal to Her Majesty in Her Privy Council.

On the 30th July, 1858, the appellant effected an insurance with the respondents on the steam-boat "Malakoff," by which the company engaged to assure the appellant against

loss by fire to the steam-boat for twelve months to the extent of £1,000.

The policy of insurance described the "Malakoff" "as now lying in Tait's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and lakes from Hamilton to Quebec, principally as a freight boat, and to be laid up for winter in a place approved by the company, who will not be liable for explosion either by steam or gunpowder."

The steam-boat never left Tait's Wharf, and was burnt there on the 25th June, 1859.

An action was brought by the appellant in the Superior Court of Lower Canada to recover damages upon the policy. The case was tried by a jury, and a verdict found for the plaintiff.

An application by way of motion was made to the Court by the defendants on the 20th February, 1860, that judgment *non obstante veredicto* might be entered for the defendants, and that the plaintiff's action might be dismissed with costs.

On the 31st March, 1860, the Superior Court made an order to this effect.

The plaintiff appealed against this order to the Court of Queen's Bench in Canada, when it was affirmed, the chief justice dissenting from the majority of the judges.

The case now comes before us on appeal to Her Majesty in Council from these several orders. The judgments in the Courts below proceeded on the ground that the words which we have read from the policy contained a warranty that the steamboat should navigate the St. Lawrence and the lakes in the manner there described ; and that, as in fact, she never left Tait's Dock, the policy became void.

It was contended before us, in a very able argument,

that the words referred to contained no warranty ; but that if they did the warranty extended only to this — that an intention to employ the ship in the manner described was *bonâ fide* entertained by the insured when the policy was effected.

It was argued that this would be the meaning of the words if they were merely representations, according to several authorities cited ; and it was argued that though the effect of a warranty was very different from that of a representation, the meaning of the words used must be the same, whether they were found in or out of the policy.

Their Lordships are of opinion that the question depends entirely on the meaning to be attached to these words. If they import an agreement that the ship shall navigate in the manner described in the policy—then being an engagement contained in the policy—they must be considered as a warranty, and the engagement not having been performed, whether the engagement was material or not material, the insurers are discharged.

But their Lordships think that this is not the true meaning of the words used. They consider that the clause in question amounts only to this : The assured says, my ship is now lying in Tait's Dock ; I mean to remove her for the purpose of navigation in the manner described, and if I do the policy shall still be in force ; but in that case I engage to lay her up in winter in a place to be approved by the company.

This construction, which implies no contract to navigate, seems to their Lordships the natural meaning of the words used, and imputes a reasonable intention to the parties to the policy.

Their Lordships must, therefore, advise Her Majesty to reverse the judgments complained of, and to direct that the defendants' motion be dismissed, and that the appellant's

costs of the motion in the Superior Court, and of the appeal to the Queen's Bench, and of the appeal to Her Majesty in Council, be paid to him by the respondents.

It is unnecessary to pronounce any decision on a point raised in the argument, viz., that it is not competent to a defendant in a suit to make a motion for judgment *non obstante veredicto*. Such appears to be the rule in England, but the practice in jury trials in Lower Canada differs in many and important respects from that which prevails in this country. Their Lordships are always indisposed to interfere with the judgment of a Colonial Court on a question of its forms and practice.

It appears that, besides the motion of which we are now disposing, two other motions were made by the respondents in the Superior Court, one in arrest of judgment, and the other for a new trial. Neither of those motions is before us, and we do not express any opinion upon them, or intend to affect the rights either of the appellant or respondents in respect of them. They will stand in the same situation as if the Queen's Bench had made the order upon this motion, which we think that it ought to have made. To prevent any misconstruction upon this point, which, however, we do not think likely, we shall advise Her Majesty to add to the order which we have already suggested, a declaration "that this order is not intended in any manner to prejudice the rights either of the appellant or respondents with respect to any other proceedings which have taken place, or may take place in the cause."

HENRY MATTHEWS and R. MACKAY, for appellant.

MONTAGUE SMITH and G. SHAW LEFEVRE, for respondents.

By the Court. The motion is granted. The respondents are to pay the costs of the motion in the Superior Court, and of the appeal to the Queen's Bench, and of the appeal to Her Majesty in Council, be paid to him by the respondents.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—STUART, Justice.

No. 2194. { FITZSIMMONS..... Plaintiff.  
 vs.  
 { BYRNE, et ux..... Defendants.

Held :—That the allegation of fraud in a plea is not libellous, and such allegation will not support an action for libel, unless it be also alleged that the plea complained of was merely used to cover the libellous matter, which was irrelevant to the issue.

Jugé :—Que l'allégation de fraude dans un plaidoyer n'est pas un libelle, et telle allégation ne pourra supporter une action pour libelle, à moins qu'il ne soit allégué que le plaidoyer dont on se plaint a été produit que pour couvrir le libelle, et était inutile à l'issue.

Judgment rendered the 5th May, 1862.

The plaintiff brought suit against the defendants, alleging that in an action brought by the defendants against him, a certain immoveable property was seized ; to which seizure, one Thomas Fisher produced an opposition *afin d'annuler*, setting forth that in virtue of a deed of sale by one Quinn, in his favor, he, the said Fisher, was the proprietor of the immoveable property seized. That the present defendants (plaintiffs in the said action,) contested this opposition on the ground of fraud and conspiracy on the part of the present plaintiff, (defendant in the said action,) and Fisher the opposant, and pleaded by exception *peremptoire en droit* :—That the name of Fisher was used in the said deed as the pretended purchaser, for the purpose of defrauding his creditors, and that in so doing the present plaintiff and Fisher conspired together for the purpose of defrauding the present defendants ; and that on this contestation, judgment was rendered in favor of the opposant Fisher, maintaining his said opposition.

For these reasons the plaintiff by his action claimed damages to the amount of \$2000 00.

The defendants pleaded by *defense au fonds en droit*, the reasons of demurrer were as follows :—1st Because the

pretended cause of action set forth in the said declaration is a supposed libel alleged to be contained in a plea filed by the said defendants to the opposition of one Fisher, in a certain cause in the declaration of the plaintiff mentioned.

2. Because the facts alleged in the said plea, and complained of as libellous, were relevant to the issue raised on the opposition of the said Fisher.

3. Because no action for libel can be maintained founded on the facts alleged in the said declaration.

4. Because the facts alleged in the said declaration are insufficient in law to maintain the conclusions thereof.

R. POPE, for the plaintiff, cited the following authorities in support of his action. (1)

IRVINE, for the defendant, in reply, referred the Court to : (2)

STUART, Justice.—This is an action brought by the plaintiff for a libel alleged to have been published by the defendants in a plea filed by them to a certain opposition. The declaration sets forth that in a plea filed by the defendants to an opposition in the Superior Court, they, the defendants, charged the present plaintiff with fraud and conspiracy. This plea the defendants were unable to substantiate, and it was accordingly dismissed. The only evidence of the libel adduced by the present plaintiff is the plea containing the alleged libel, and the question now before the Court is whether or not such a statement in a plea is actionable, and can be held to be libellous. The Court is of opinion that it is not. Had the plaintiff alleged in his declaration that the plea complained of was used as a mere cloak to cover and contain the libellous matter, which was totally irrelevant to the issue on the contestation of the

---

(1) Rep., Guyot, vbo. Diffamation :—Repertoire de Merlin, vbo. Diffamation :—Rep. Guyot, vbo. Calomniateur.

(2) Doyle vs. O'Doherty, 1 Carrington and Marshman Rep., 418 :—41 Common Law Rep., p. 230 :—Stackpole vs. Kennitt, 4 Con. Louisiana Rep., p. 27, New Series p. 481 :—Hilliard on Torts, vol. 1, p. 344 :—Hare vs. Wallace, Leading cases p. 85.



opposition, and that this plea was unnecessary and useless in the said contestation, and had the plaintiff proved these necessary allegations, then he might have succeeded. But the contrary has taken place—not only has the plaintiff neglected to allege and prove that the libellous matter complained of was irrelevant to the issue, but the defendants have set forth and proved that the alleged libellous matter was not only relevant to the issue raised on the contestation of the opposition, but was in fact the only plea on which they could hope to succeed in their contestation.

Under these circumstances the Court considers the action, unfounded, and it is accordingly dismissed with costs.

**Judgment :—**Considering that the declaration in the present case shows that the alleged libellous matter complained of by the plaintiff formed part of a plea put in by the defendants to an opposition in a cause wherein they were a party; and considering that the allegations of the said plea, and more particularly the part complained of, was material and pertinent, and if proved in fact was good in law; considering that the plaintiff has not adduced any evidence to show that the defendants were actuated by malice or any improper motive in putting in the said plea, the Court doth dismiss the present action.

**R. POPE**, for plaintiff.

**HOLT & IRVINE**, for defendants.

---

## VICE ADMIRALTY COURT.—LOWER CANADA.

Before the Hon. H. BLACK, C. B., J. Vice Admiralty Court.

The JAMES MCKENZIE.

Rule of navigation with regard to steam vessels approaching each other on different courses.

A steamer going up the St Lawrence at night, on a voyage from Quebec to Montreal, saw the light of another steamer coming down the river, distant about two miles; and when at the distance of rather more than half a mile took a diagonal course across the river in order to gain the south channel, starboarding her helm, and then putting it hard to starboard. The steamer coming down having ported her helm on seeing the other, a collision ensued.

Held:—That the vessels were meeting each other within the meaning of the act regulating the navigation of the Waters of Canada, (22 Vict, c. 19.), and the steamer going up the river was solely to blame for the collision in not having ported her helm.

Règle pour la navigation de bâtiments à vapeur s'approchant l'un de l'autre sur courses différentes.

Un vapeur remontant le St Laurent la nuit, sur un voyage de Québec à Montréal, vit les feux d'un autre vapeur descendant le fleuve, à une distance d'environ deux milles; et lorsqu'il en fut à une distance d'un peu plus de demi-mille il traversa le fleuve diagonalement afin de gagner le chenal du sud, et pour ce mit la barre à tribord, ensuite la mettant en plein à tribord. Le vapeur descendant le fleuve en voyant l'autre mit la barre à babord, un abordage s'ensuivit.

Jugé:—Que les vaisseaux se rencontrèrent l'un et l'autre aux termes de l'acte concernant la navigation des Eaux Canadiennes, (22 Vict, c. 19), et le vapeur remontant le fleuve était seul en défaut par rapport à cet abordage n'ayant pas mis sa barre à babord.

Judgment rendered the 11th August, 1862.

This was a cause of damage brought by Pierre Plante, the owner of the steamer *Fashion* against the steamer *James McKenzie*, to obtain compensation for a loss arising from a collision between these two vessels in the river St. Lawrence, about three quarters of a mile above Lavaltrie island. The following judgment was this day rendered by the court.

The Court, &c.—On the 27th June, 1861, the steamer *Fashion* of 200 tons burthen, and about forty five horse power, owned by and in charge of Pierre Plante, the promoter, as master, left Montreal at about nine o'clock in the evening, without cargo, and drawing about five or six feet water; having on board Joseph Paquin, a branch pilot for and above the harbour of Quebec, as pilot, and having the lights by law in the position which the act requires. In the prosecution of her voyage to Quebec she passed down

the north channel, between the Verchères islands and the north shore as far as the eastern end of those islands. She then took the main channel and the proper course for that purpose. At this point the north channel and the south channel or that on the south side of the Verchères islands merge into one, and they together form one channel of about three quarters of a mile in width for vessels such as those concerned in the present case. At the same time the *James McKenzie*, a steamer of about 400 tons, and about one hundred and twenty horse power, and having in tow a barge, partly loaded, so as to draw between nine and ten feet water, was proceeding on her voyage from Quebec to Montreal; having a pilot on board, and proper lights in the position required by law, on board the steamer and her tow. It was then between eleven o'clock and midnight, the night was cloudy, but the lights of vessels could be easily distinguished, according to the statements in the pleadings and evidence, at the distance of from one to two miles. The *James McKenzie* intending to take the south channel shaped her course accordingly for it, the *Fashion* keeping towards the south. In this position the vessels saw each other, the people of the *James McKenzie* say they saw the *Fashion* at the distance of about two miles, and that when the distance between the vessels was rather more than half a mile, the *Fashion* appearing to them to be proceeding in a direct course down the river, the *James McKenzie* took a diagonal course across the river in order to gain the south channel, which is said to be safer and better, starboarding her helm for that purpose. The *Fashion* on seeing the *James McKenzie* ported her helm, in order to pass the *James McKenzie* on the port side, and to the right hand of the middle of the channel, as the law requires in such cases; and as she approached the *James McKenzie*, the *Fashion* put her helm hard-a-port in order more effectually to avoid her. The *James McKenzie* on the other hand kept her helm to starboard, and afterwards put it hard-a-starboard. Both vessels appear to have

stopped their engines, but too late. The *James McKenzie* struck the *Fashion* on the port side about forty feet from the stem, doing her great damage, and sinking her in about four fathoms of water.

The two vessels were undoubtedly meeting each other within the meaning of the act regulating the navigation of Canadian Waters, (1) and that act expressly says, "Whenever any vessel, whether a steam or sailing vessel, proceeding in one direction, meets another vessel, whether a steam or sailing vessel, proceeding in another direction, so that if both vessels were to continue their respective courses they would pass so near as to involve any risk of a collision, the helms of both vessels shall be put to port so as to pass on the port side of each other; and this rule shall be obeyed by all steam vessels, and by all sailing vessels,—whether on the port or starboard tack, and whether close hauled or not,—unless the circumstances of the case are such as to render a departure from the rule necessary in order to avoid immediate danger, and subject also to the proviso that due regard shall be had to the dangers of navigation, and as regards sailing vessels on the starboard tack close-hauled, to the keeping such vessel under command." (2) And that, "Every steam vessel, when navigating any narrow channel, shall, whenever it is safe and practicable, keep to that side of the fair-way or mid-channel which lies on the starboard side of such steam vessel." (3) And also that, "If any damage to person or property arises from the non-observance by any vessel of any of the foregoing rules such damage shall be deemed to have been occasioned by the wilful default of the person in charge of the deck of such vessel at the time, unless the contrary be proved, or it be shewn to the satisfaction of the court, that the circumstances of the case made a de-

---

(1) 22 Vict. c. 19.

(2) Sec. 8.

(3) Sec. 9.

parture from the rule necessary, and the owner of the vessel in all civil proceedings, and the master or person in charge, in all proceedings, civil or criminal, shall be subject to the legal consequences of such default." (1) The *Fashion* obeyed the law by porting her helm, and taking the proper side of the channel; and if the *James McKenzie* had done the same, the collision would certainly have been avoided. By her own statement the *James McKenzie* was crossing the course of the *Fashion*, which vessel was where she had a right to be; and though it is probable the *James McKenzie* believed she could pass safely by taking the course she adopted, yet as this course was not that required by law, she adopted it at her peril, and is responsible for the damage which resulted from its adoption. There was no absolute necessity even for her taking the south channel at all, there being water enough in the north; or, she might have stopped until the *Fashion* had got into such a position that there could have been no possible risk of collision, by the *James McKenzie's* crossing her course in order to take the south channel: but she did not choose to do so, and preferred taking the risk which led to the collision. She did this without necessity, for there was nothing whatever in the circumstances to render a departure from the rule necessary in order to avoid immediate danger. I must therefore pronounce for the damage, and refer the amount to the registrar and merchants for their report. (2)

JONES AND HEARN, for *Fashion*.

LELIEVRE, Counsel.

HOLT AND IRVING, for *James McKenzie*.

(1) *Reg. 13.*

(2) *The Duke of Sussex*, 1 W. Rob. 274. *The Sylph*, 2. Spryke, Ec. and Adm. Rep. 75.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—SMITH, Justice.

No 1045. { SURPRENANT,..... Plaintiff  
 vs.  
 { SURPRENANT, *et al*,..... Defendants

In an action brought by the vendor of a lot of land against the vendee, and a third party to whom the land had afterwards been sold, praying for the rescission of both deeds of sale by reason of the non payment of the balance of the purchase money due under the first deed :

Held :—That the action could not be maintained, inasmuch as there was no offer by the plaintiff to reimburse to the second purchaser certain sums paid by him on account of a debt indicated in both deeds as due to the seignior, and also a certain sum paid on account of a joint and several obligation of the vendee and the plaintiff, for the payment of which the land in question was mortgaged by the first purchaser.

Dans une action portée par le vendeur d'un immeuble contre l'acquéreur, et contre un tiers auquel la propriété avait été revendue, demandant la rescission des deux actes de vente en conséquence du non-paiement de la balance du prix d'acquisition due en vertu du premier acte :

Jugé :—Que l'action ne pouvait être maintenue, en autant qu'il n'y avait pas d'offre par le demandeur de rembourser au second acquéreur certaines sommes à-compte d'une dette indiquée dans les deux actes comme due au seigneur, et aussi une certaine somme payée à-compte d'une obligation solidaire par l'acquéreur et le demandeur, pour le paiement de laquelle la propriété en question avait été hypothéquée par le premier acquéreur.

Judgment rendered the 30th November, 1861.

This was an action brought to set aside a deed of sale of the 20th April, 1854, from the plaintiff to his nephew, Raphaël Surprenant, for non payment of £70 16 8, balance of the *prix de vente* of a lot of land in the parish of Laprairie, and also a deed of sale from the latter to Vital Potvin, the other defendant, of the 24th August, 1856. Potvin pleaded to the action, and it appeared by the deeds that in the one from the plaintiff, the purchaser, Raphaël Surprenant, (who made default to appear) was bound to pay £54, 1s. to the seigniors of Laprairie, which sum Potvin was also bound to pay by his deed, and had paid to the extent of £10 15 ;—that after deduction of £54, from the purchase money, there remained only due £16 16 8 ;—that on the 9th April, 1855, the plaintiff and his nephew had become parties to a joint and several obligation in favour of James McDonald for £28, with a mortgage on the land in question created by the other defendant ; that on account of this mortgage, he, Potvin,

had paid £14 5, and had a right to retain the land until security was given against the mortgage, which, with the sum payable to the seignors, exceeded the sum due to the plaintiff. Conclusion praying *acte* of the offer to pay the balance due on getting security against the mortgage referred to.

By his answer the plaintiff alleged that the indication of payment had not been accepted by the seignors, and that the plaintiff was still personally bound for the defendant, and had an interest to have the debt to the seignor discharged, and that the payment of £14 5 made on the mortgage to McDonald, was made with the monies of the defendant, Raphaël Surprenant, who was indebted to the plaintiff in a larger sum.

SMITH, Justice.—Stated that the principle of the action had been decided by the case of Pattenau de and L'Erigé dit Laplante, in appeal from the Superior Court. (1) That according to that judgment a vendor has a right to obtain the resolution of a deed for non payment of the price, even to the prejudice of a subsequent *bonâ fide* purchaser. He dit not agree with the judgment but felt bound to follow it. As to the defence of Potvin, one of the defendants, it amounted in part to this, that he had promised to pay the seignor a sum of money which his vendor was also bound to pay by his deed from the plaintiff. But he had not paid that sum, but only a part of it, and he had also paid a sum of £14 5 to McDonald, on account of a mortgage created on the land. Now I am disposed to hold that the plaintiff cannot maintain his action not having offered to reimburse Potvin the sums of money so paid by him.

The plaintiff's action is rigorous, and the rigorous compliance with this necessary offer must be enforced, and the action must be dismissed.

Judgment.—“ La Cour après avoir entendu &c., et avoir

---

(1) 7 L. O. Reports, p. 66.

“ sur le tout délibéré, a débouté et déboute cette action avec  
“ dépens.”

LANCTOT, MÉDÉRIC, for plaintiff.

LANCTOT, for defendant Potvin.

# SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 2640	{	OWENS, .....	<i>Plaintiff.</i>
			vs.
		DUBUC, .....	<i>Defendant.</i>
			and
	{	CAMPBELL, .....	<i>Opposant.</i>

Held :—1o. That a party who examines his adverse party as a witness, is bound, at the close of the *enquête*, to declare his intention to avail himself of such evidence or not, otherwise he can derive no advantage from the evidence.

2o. That when the *articulation de faits* of an opposant, covering the facts at issue, is not answered by the plaintiff contesting, the opposition will be maintained.

Jugé :—1o Qu'une partie qui examine l'autre partie comme témoin, est tenue, à la clôture de l'enquête, de déclarer si elle entend se servir de tel témoignage ou non, autrement elle ne pourra tirer avantage de ce témoignage.

2o Que lorsqu'un demandeur ne répond pas à l'articulation de faits d'un opposant, qui couvre tous les faits en contestation, l'opposition contestée sera maintenue.

Judgment rendered the 27th March, 1862.

BADGLEY, Justice.—In this case an opposition *afin d'annuler* was filed to the sale of the real estate seized in the cause, which was claimed as the property of the opposant, under a deed from the defendant of the 17th November, 1860. This deed was subsequent to the plaintiff's *titre de créance*, but previous to the judgment rendered, and was contested on the ground of fraud and collusion. The plaintiff, contesting, examined the defendant and the opposant as witnesses, but made no declaration that he availed himself of their evidence, nor did he answer the articulation of facts of the opposant, which covers the case, so that the opposition must be maintained.

Judgment : “ Considering that the plaintiff and contestant, in support of his contestation of the opposition *afin d'annuler* filed in this cause by the opposant, hath caus-



“ed to be examined the said defendant and the said opposant, and hath not, as required by law, at the close of his *enquête*, or at any other time, declared his intention to avail himself of such evidence, whereby such evidence is not available to him in this contestation.

“And considering that the said plaintiff and contestant, hath made default to answer the articulation of facts filed by the opposant in this contestation, and to file and serve upon the said opposant an answer to the said articulation of facts of the said opposant, whereby the said facts so by her articulated are, by law, declared to be admitted by the said plaintiff and contestant. (1)

“And considering that the said facts so articulated and admitted, and also the opposant's evidence by him adduced herein, are sufficient to sustain the said opposition *afin d'annuler* filed by the said opposant, and that the evidence adduced and available to the plaintiff, contestant, is insufficient to maintain his said contestation of the said opposition *afin d'annuler*, doth maintain the said opposition *afin d'annuler* filed by the opposant, and doth dismiss the contestation of the said plaintiff and contestant with costs.”

CHARPENTIER, for opposant.

McKAY and Austin, for contestant.

(1) *Vide*, 19 L. C. Rep. 422, Archambault and Archambault. Ed. L. C. Rep.



## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK; Justice.

No. 776 { ORR, ..... *Plaintiff.*  
 vs.  
 HÉBERT, ..... *Defendant.*

To an action by a vendor for a balance of the price of a farm sold by him to the defendant, the defendant pleaded certain payments made before action brought, to assignees of the plaintiff under assignments not signified; the plaintiff replied, praying *acte* of his readiness to deduct the sums so paid, and to give security against any demand for the balance claimed.

Held :—That notwithstanding the facts above mentioned, and the defendant's admission that the assignees had absconded from the Province, previous to the institution of the action, the exception must be maintained and the action dismissed.

A une action par un vendeur pour balance du prix d'une métairie par lui vendue au défendeur, le défendeur plaide certains paiements faits avant l'institution de l'action, à des cessionnaires du demandeur, en vertu de cessions non signifiées; le demandeur répliqua, demandant acte de ce qu'il était prêt à déduire les sommes payées, et de donner caution contre aucune demande pour la balance réclamée.

Jugé :—Que nonobstant les faits ci-dessus mentionnés, et l'admission du défendeur que les cessionnaires avaient laissé la Province, avant l'institution de l'action, l'exception devait être maintenue et l'action renvoyée.

Judgment rendered, the 31st May, 1861.

The action was brought on the 26th August, 1856, to recover £129 10 6, part of the price of a lot of land sold by the plaintiff to the defendant, by deed of the 28th January, 1854.

The defendant set up a transfer of the 18th March, 1854, made by the plaintiff to Jameison and Vickerman, before notaries, of the *prix de vente*, of which transfer it was alleged that the defendant was verbally informed, and had paid, in August and October, 1855, sums amounting in all to £42, 10. By his replication the plaintiff denied the signification of the transfer, and prayed *acte* of his readiness to give credit for the sums paid to the *cessionnaires*, and alleged that after deducting the sums set forth as so paid, there was still due, as part of the *prix de vente*, the sum of £72 2 9, for which he was entitled to a judgment, and offered to give good and satisfactory security that, on payment of that sum, the defendant should not be troubled for the amount.

An admission was given by the defendant that, previous to the institution of the action, Jameison and Vickerman had absconded from the Province.

" Judgment.—Considering that previous to the institution of this action, the plaintiff, on the 10th day of March, 1854, transferred to third parties the amount claimed by the plaintiff in and by his *demande* in this cause; and considering that the said transfer was in part executed previous to the institution of the action, doth maintain the said exception by the said defendant pleaded, and doth dismiss the plaintiff's action with costs. "

A. and W. ROBERTSON, for plaintiff.

LEBLANC and CASSIDY, for defendant.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
AYLWIN, DOVAL, MEREDITH and MONTELET, Justices.

CONVERSE, ..... *Appellant.*  
and

CLARKE, ..... *Respondent.*

Held :—That a motion made in the Court of Appeals for *distriction* of the costs incurred in the Court below will be granted. Juge :—Qu'une motion faite en appel pour *distriction* des dépenses encourus en Cour inférieure sera accordée.

Judgment rendered the 1st September, 1862.

In this case judgment was rendered in the Superior Court, Montreal, against the appellant for \$290 for work and labor. By the decision in appeal, the judgment of the Court below was modified and reduced to nine dollars, with costs as in an action of that class, and with costs in appeal. The attorneys of the plaintiff below (respondent) made a motion

in appeal for *distraction* of the costs *in the Court below*, which motion was granted.

ABBOTT and DORMAN, for appellant.

LEBLANC and CASSIDY, for respondent.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 2206	{	ROSE, .....	Plaintiff.
		vs.	
	{	COUPLÉE, .....	Defendant.

Held :—That under the 40th section of the consolidated statutes of L. C., cap. 83, a defendant, opposant, is bound to allege and prove that he has property in the district where the Judgment was rendered, in order to suspend the execution of the writ in another district.

Jugé :—Que sous la 40me sec. des statuts consolidés du Bas-Canada, cap. 83, un défendeur, opposant, est tenu d'alléguer et de prouver qu'il a des propriétés dans le district où le jugement a été rendu, afin de suspendre l'exécution du writ dans un autre district.

Judgment rendered the 28th April, 1862.

An opposition *afin d'annuler* was filed by the defendant to an *alias* writ of execution *de terris*, addressed to the sheriff of the district of Ottawa, from a judgment rendered in the Superior Court, Montreal. The opposition was founded upon the 40th section of the consolidated statutes of Lower Canada, cap. 83, p. 715. "When any person against whom judgment has been rendered in the Superior Court has not sufficient goods, chattels, lands and tenements, to satisfy such judgment in the district in which such judgment has been rendered, but has them in another district, a writ of execution may be ordered by the Court in which such judgment has been so rendered, addressed to the sheriff of such other district in which such person has moveable and immoveable property as aforesaid, for the seizure and sale of such moveable and immoveable property, and the sheriff shall execute the same and make a return thereof to the Court in the district from which it issued and shall be

“answerable to the Court there for his doings relative there-  
“to.” The opposition alleged that it was not established  
that the defendant had not sufficient goods and lands in the  
district where the judgment was rendered to pay the plaintiff.

**BADGLEY, Justice.**—Stated that oppositions of the same kind had been filed in several cases, and that, after consultation between the judges, they would all be dismissed, on the ground that it lay on the defendant to allege and prove that he had property in the district where the judgment was rendered.

Judgment. "Considering that the said defendant and op-  
 "posant has not alleged in his opposition that he had movea-  
 "ble and immoveable property in the district of Montreal  
 "at the time of the issuing of the writ of *alias fieri facias* in  
 "this cause, doth dismiss the said opposition, with  
 "costs." (1)

**McCord, for opposant.**

**LAFLAMME, LAFLAMME and DALY, for plaintiff.**

**SUPERIOR COURT.—MONTREAL.**

**Before :—Monk, Justice.**

No. 1049. { CASTONGUÉ, ..... *Plaintiff.*  
                  { vs.  
                  { MASSON, *et al.* ..... *Defendants.*

**Held:**—That when a plaintiff neglects to put in security for costs within the delay fixed by the Court, his motion will, on motion of the defendants, be dismissed with costs.

**Jugé :—**Que lorsqu'un demandeur néglige de fournir caution pour les frais dans le délai fixé par la Cour, son action sera renvoyée avec dépens, sur motion de la part des défendeurs.

**Judgment rendered the 27th March, 1862.**

**MONK, Justice :—**In this cause an order was made by Mr. Justice Badgley on the 30th of December last, that the

(1) Similar judgments were rendered on the same day in the case No. 1941, Campbell et al vs. Nichols, and by Berthelot, Justice, in No. 951, Frothingham vs Dorion.

plaintiff, who resides out of the province, should furnish security for costs within fifteen days from that date ; on the 15th of February a motion was made before me that inasmuch as security had not been offered or put in, the action be dismissed. My own view of our statute is, that proceedings should only be suspended until security be given, but I yield to the practice followed in this court, and following the precedent in the case of *Adam vs. Sutherland*, (1) I dismiss the action with costs.

BARNARD, for plaintiff.

ARCHAMBAULT, for defendants.

---

BANC DE LA REINE, }  
EN APPEL. } DISTRICT DE MONTRÉAL.

Présents :—Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chef,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

---

VIGER, ..... *Appelante.*  
et  
BELIVEAU, ..... *Intimé.*

Jugé :—Que l'omission de la signature de l'avocat sur un bref d'appel, n'est pas une nullité absolue, et peut être supplée avec la permission de la Cour.

Held :—That the omission on the part of the attorney to sign a writ of appeal, is not an absolute nullity, and may be remedied with the permission of the Court

---

Jugement rendu le 3ème jour de juin, 1862.

Dans cette cause, l'intimé demandait, par sa motion du 2 juin, 1862, que le bref d'appel fût mis au néant, et l'appel interjeté débouté avec dépens, attendu que le dit bref d'appel ne portait pas la signature des avocats sur le præcipe desquels il avait été émané.

L'appelante, de son côté, par sa motion en date du même jour, demandait qu'il lui fut permis de suppléer à cette omission, et qu'il fut aussi permis à ses avocats de signer le bref d'appel.

---

(1) 2 E. C. 2nd p. 100.

La cour, parties ouïes, permet aux avocats de l'appelante de signer le bref d'appel, et ordonne que l'appelante paiera les frais encourus sur sa motion.

Et sur la motion faite par l'intimé demandant que le bref d'appel rapporté devant cette cour soit mis au néant, et l'appel interjeté débouté, vû la permission accordée aux avocats de l'appelante de signer le bref d'appel, la cour rejette cette partie de la dite motion qui demande que le dit appel soit débouté, et condamne l'appelante à payer les frais de la dite motion.

DORION, DORION ET SÉNÉCAL, pour l'appelante.  
GIROUARD, pour l'intimé.

---

SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BADGLEY, Justice.

No. 331	{	WALKER, <i>et al</i> , .....	<i>Plaintiffs.</i>
			vs.
		FERNs, .....	<i>Defendant.</i>
			and
	{	DIVERS, .....	<i>Opposants.</i>

Held :—That a contestation by one opposant of the opposition of another opposant, who is collocated in the *projet* of distribution, will not be dismissed on demurrer, although the contestation does not set forth any claim or privilege on the part of the contestant to the monies the proceeds of certain real estate sold in the cause.

Jugé :—Que la contestation par un opposant de l'opposition d'un autre opposant, qui est colloqué dans un *projet* de distribution, ne sera pas renvoyée sur défense aux fonds en droit, quoique la contestation n'énonce aucune réclamation ou privilège de la part du contestant sur les deniers, produits de certains immeubles vendus dans la cause.

---

Judgment rendered the 28th April, 1862.

In this case an opposant, Sheridan, contested the *projet* of distribution and collocation, by which the Montreal Building Society, another opposant, was allowed to rank for \$746 48, on the proceeds of certain real estate sold in the case. A *defense au fonds en droit* was filed by the Building Society to

this contestation, on the ground that it did not appear thereby that the contestant had any interest in making such contestation, or that he had any mortgage or claim upon the monies, the proceeds of the sale of the lands. The contestation did not set up the nature of the claim for which the contestant had filed an opposition, but contested the validity of the claim of the Building Society, for any sum over the amount of \$405.

**TORRANCE**, contended that the contestation should have disclosed the nature of the contestant's claim, and should have alleged that it was preferable to that of the Building Society, or at least that the contestant was a creditor of the defendant.

**BEDWELL**, submitted that being an opposant he had a right to contest the claim of any creditor collocated. The fund which would be set free in the event of the contestation being maintained, must be divided among the opposing creditors, and the contesting party must then be collocated. But at all events he could contest the validity of the claim by setting up that the Society was collocated for some three or four hundred dollars above their legal debt, and this was enough to maintain the contestation against a demurrer.

**MONK, Justice.**—The contesting party prays that the debt of one of the opposants be reduced as being unfounded, and a demurrer is filed on the ground that the contestant has alleged no preferable claim to the monies. I have inquired whether there is any practice of the Court requiring an opposant contesting to set forth his own debt or privilege, but I can find none. I will not therefore dismiss the contestation.

Judgment dismissing the answer in law, or demurrer.

**DEVLIN**, for contestant.

**TORRANCE and MORRIS**, for the Building Society.



BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chef,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

PHILLIPS, ..... *Appellant.*

et

SANBORN, ..... *Intimé.*

Jugé :—1o Que le décret d'un immeuble fait dans un district qui n'est pas celui de la situation de tel immeuble est nul, et est une présomption de fraude de la part de ceux qui y étaient parties.

2o Que dans l'espèce d'un billet consenti à l'appellant pour une prétendue dette à une succession dont il était le procureur, l'action ne lui compétait pas en son propre nom, mais devait être portée au nom des syndics de la succession qui seuls pouvaient en être créanciers.

Held :—1o That the sale by the sheriff of an immovable in a district other than that in which the immovable is situate is void, and is a presumption of fraud on the part of those who were concerned in it.

2o That in the case of a note given by the appellant for a pretended debt to an estate of which he was the attorney, he could not bring an action in his own name, which action ought to be brought in the name of the trustees of the estate to whom the money belonged.

Jugement rendu le 2 juin, 1862.

SIR LOUIS H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chef.—Cette action, intentée à la Cour de Circuit de Stanstead, district de Saint-François, en octobre, 1857, avait pour objet de recouvrer du défendeur intimé, la somme de £30, (avec intérêt) montant d'un billet du 17 mars, 1855, fait par lui au profit du demandeur personnellement, et causé pour valeur reçue, le dit billet payable dans le mois de janvier, 1857.

Pour repousser cette action, le défendeur a allégué, dans une première exception, qu'il fut induit à consentir ce billet sur les fausses représentations à lui faites par le demandeur, que les syndics à la faillite ou banqueroute de feu William Phillips, son père, avait une hypothèque sur la partie du lot No 5, dans le 7e rang du Township de Barnstown, dont le défendeur était alors propriétaire en possession, et que lui le demandeur avait le pouvoir de le libérer de cette hypothèque, laquelle libération il lui accorderait en par lui consentant le dit billet ; que, cependant, il n'existait pas alors une telle hypothèque ; que la seule prétendue hypothèque

était celle que l'on voulait faire résulter d'un acte de vente (Ritchie, notaire,) du 11 janvier, 1836, fait par le dit William Phillips à John Sanborn, auteur du défendeur, de 142 acres à prendre du dit lot No 5, pour le prix de £71, dont le demandeur prétendait qu'il était encore due une balance lors de confection du dit billet, que, trompé par ces fausses représentations, et croyant que le demandeur était le procureur légal des représentants du dit William Phillips, consentit à faire le dit billet; qu'au temps de l'acte de vente du 11 janvier, 1836, le dit William Phillips n'était pas propriétaire du terrain; qu'il avait, par fraude et collusion avec James Hastings Kerr, de Québec, fait saisir le terrain dans une cause où ce dernier était demandeur, et le dit William Phillips, en sa qualité de curateur à la succession vacante de Thomas Scott, était défendeur, et l'avait fait vendre dans le district de Montréal, avec d'autres terrains de grande valeur appartenant à la dite succession Scott, le ou vers le 15 décembre, 1835, par Louis Gury, alors shérif du district de Montréal; que Charles G. Stuart, proche parent du dit William Phillips, agissant par fraude et collusion avec le dit William Phillips, devint l'adjudicataire nominal des terrains ainsi vendus, et qu'il les céda ensuite, sans aucune considération quelconque, au dit William Phillips; que le dit terrain en question, lors du dit décret, n'était pas dans les limites du district de Montréal, que, par conséquent, le shérif de Montréal n'avait pas le droit de le vendre, et ainsi la vente à Stuart n'était pas valable, de même que la cession faite au dit William Phillips, puis la vente de ce dernier à John Sanborn, ainsi que la prétendue hypothèque qu'on a voulu faire résulter; que le demandeur n'a pas offert, par son action, de libérer la dite hypothèque; qu'au temps de la confection du susdit billet, le demandeur n'était pas autorisé et n'est pas encore autorisé à agir pour les représentants du dit William Phillips; que le dit billet, en ce qui regarde le demandeur, a été donné sans aucune considération, et que le paiement que le défendeur en ferait n'aurait pas l'effet de libérer l'hypothèque

en question, en supposant qu'elle eût été valablement contractée.

Enfin le défendeur conclut à la nullité des ventes faites par le shérif Guky à Stuart, par Stuart à Phillips, par Phillips à John Sanborn, et à celle du susdit billet.

Dans une deuxième exception, le défendeur dit que le billet a été donné à la condition de la libération de la dite hypothèque, libération que le demandeur a promis d'obtenir en recevant le dit billet, mais qu'après l'avoir reçu, il n'a pas obtenu, même a refusé d'obtenir la dite libération ; par conséquent le dit billet doit être déclaré nul.

Telles sont, en substance, les moyens de défense employés dans les deux exceptions, lesquelles sont suivies d'une défense au fonds en fait.

Voici les faits qui me paraissent être établis au dossier, en dehors de ce qui est énoncé dans les actes sous forme authentique.

En répondant à l'articulation de faits du défendeur, le demandeur a admis, 1o qu'au temps de la vente par Phillips à John Sanborn, le dit William Phillips était curateur à la succession du dit Thomas Scott, 2o que le décret en question a eu lieu au bureau du shérif de Montréal, à Montréal même, le 15 décembre, 1835, dans la cause de Kerr contre Phillips, curateur, 3o que le district de Saint-François était alors séparé du district de Montréal, et que le terrain en question était situé dans le dit district de St.-François, 4o que le demandeur est maintenant curateur à la succession vacante du dit Thomas Scott.

Voici ce qui est encore établi au profit du défendeur, et c'est une preuve bien importante en sa faveur :

(C)

BARNSTON, 17th March, 1855.

Received this day, from George Sanbourne, his note for

thirty pounds C'y, payable in the month of January, 1857, with interest, in full of all demands against him on fifty acres of lot number five in the seventh range of the township of Barnston, and I hereby promise to release the Mortgage in full against his fifty acres, held by the Assignees of the estate of the late William Phillips, on the purchase of the same, so soon as the note and interest is paid in full, and not before.

(Signed) CH'S S. PHILLIPS,

Att'y for the Assignees of the Bankrupt Estate of the late William Phillips.

Witnesses.

SAM'L. A. HUMPHREY,  
H. S. HUMPHREY.

(D)

#### ADMISSIONS.

The Plaintiff admits that the signature to the receipt, Defendant's Exhibit No. 2, is the handwriting of Plaintiff, and that the Mortgage referred to in the said receipt is that, or a portion of that, claimed to be created by Deed, Defendant's Exhibit No. 1 ; that the title of said half lot of land in fee simple was in the late Thomas Scott, and was a part of his succession up to the time of the Sheriff's sale thereof made in the case of Kerr & Phillips, Curator, on the 15th December, 1835.

Stanstead, 3d Nov. 1860.

(Signed) T. W. RITCHIE.

Att'y for Plaintiff.

Le défendeur est tiers-détenteur, en autant qu'il s'agit de la susdite hypothèque. Il est prouvé, par deux témoins, que John Sanborn était en possession dès avant le prétendu décret du shérif.

On voit, par le reçu du 17 mars, 1855, que le billet en question a été reçu par le demandeur, non en son propre nom, mais comme "att'y for the Assignees of the Bank-

rupt Estate of the late William Phillips." Dans ce cas, en admettant même la validité du billet, l'action pour en obtenir le paiement ne compéterait pas au demandeur, mais bien au syndics. Pour cette raison seule, le jugement de première instance, qui le décide ainsi, devrait, à mon avis, être confirmé.

Mais il y a plus, le décret fait par le shérif de Montréal est frappé d'une nullité absolue. Ce fonctionnaire n'avait, dans les circonstances de la cause, aucun pouvoir de vendre, par décret, des terrains situés dans le district de Saint-François. Il n'a pu donner aucun titre valable à Stuart, le prétendu adjudicataire, et celui-ci n'a pu en donner, non plus, au dit William Phillips. Ce dernier, à son tour, n'a pu vendre valablement à John Sanborn, ni par conséquent prendre une hypothèque sur son terrain. La nullité absolue du décret atteint tous les actes subséquents. La vente par décret d'un terrain, dans un autre district que celui où il est situé, suffit par elle-même pour entacher de fraude et la vente et tous les actes de mutations postérieures, du moins en autant qu'il s'agit d'un tiers-détenteur, placé comme l'est le défendeur. Toutes les parties concernées dans les actes authentiques qui ont été produits, ne paraissent avoir participé à la fraude qui a commencé avec la saisie et le décret, principalement le défendeur Phillips, en sa qualité de curateur à la succession de Thomas Scott. Il aurait dû s'opposer au décret par une opposition afin d'annuler, s'il était étranger à la fraude. Mais la clause d'indemnité à laquelle le dit Phillips s'est soumis envers Stuart, dans l'acte de cession que ce dernier lui a fait, prouve qu'il n'était pas étranger à la fraude, qu'au contraire il y était participant, ainsi que le dit Stuart lui-même, qui ne faisait que lui prêter son nom.

Jugement de la Cour d'Appel confirmant le jugement de la Cour inférieure.

ROSE et RITCHIE, pour l'appelant.

SANBORN et BROOKS, pour l'intimé.

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

No. 183. { BROWN, ..... Demandeur.  
vs.  
GUGY, ..... Défendeur.

Jugé :—1o. Que des copies de vieux plans produites par une partie au soutien de ses prétentions, seront considérées comme exhibits, et taxées comme tels.

2o. Que quand les frais d'amener un témoin du Haut Canada ne sont pas plus considérables que les dépens d'une commission rogatoire, la partie qui a besoin de son témoignage pourra examiner tel témoin à Québec, et ses frais de transport lui seront accordés.

Held :—1o That copies of old plans produced by a party in support of his pretensions, will be considered as exhibits, and taxed as such.

2o. That when the cost of bringing a witness from Upper Canada is not greater than the expenses of a commission rogatoire, the party requiring his evidence may examine the witness in Quebec, and his travelling expenses will be allowed.

Jugement rendu le 5 avril, 1862.

Le défendeur avait produit des copies certifiées par des arpenteurs de plusieurs vieux plans des lieux en questions en la cause.

L'action du demandeur ayant été déboutée, avec dépens, le protonotaire taxa contre le demandeur le coût de ces différents plans.

Le demandeur fit alors motion pour reviser la taxe, et pour rejeter les items contenant une charge pour ces plans, et aussi pour rejeter la taxe des témoins, et particulièrement la taxe du témoin Murray, qui avait été amené du Haut Canada, et dont les frais de transport &c. étaient entrés en taxe.

TASCHEREAU, Juge :—Les premiers items du mémoire de frais que le demandeur prétend devoir être rejetés, sont pour des exhibits produits par les témoins du défendeur à l'enquête ; ces exhibits consistent de plans d'arpenteurs. La production de la plupart de ces plans a été ordonnée par la Cour, mais le défendeur a aussi produit d'autres plans sans demander l'ordre de la Cour, et c'est le coût de ces derniers plans que le demandeur veut faire rejeter. Ces

plans sont des copies d'anciens plans et ont été produits par le défendeur comme des exhibits ou pièces justificatives des plaidoyers qu'il a produits dans la cause. Je suis donc disposé à admettre que le défendeur avait le droit de produire ces plans, mais pas d'en accorder tout le coût.

Quant au dernier item, celui de la taxe de William Murray, témoin qui est venu du Haut Canada, j'ai eu de graves doutes si cet item devait être admis, mais il me semble que cela devait se faire parce que il n'y a pas de doute que le défendeur avait droit au témoignage de cet individu, et que le coût d'une Commission Rogatoire pour entendre ce témoin dans le Haut Canada eut été plus considérable que le montant auquel il est taxé. Ce item doit donc aussi entrer en taxe.

PARKIN et PENTLAND, pour le demandeur.

GUGY, pour le défendeur.

## COUR SUPÉRIEURE.—QUÉBEC.

Présent :—TASCHEREAU, Juge.

N<sup>o</sup> 1017.

Experte,

Dawson, Requête.

Juge :—Que le protonotaire n'a pas droit à l'honoraire de \$2 pour collocations sur rapports de distribution, si telles collocations ont été mises de côté sur contestation, et un autre rapport préparé.

Held :—That the protonotary is not entitled to the fee of \$2 00 on collocations in reports of distribution, if such collocations have been set aside upon contestation, and another report prepared.

Jugement rendu le 5 avril, 1862.

James Douglass, un opposant dans la cause, fit motion que l'item six du rapport de distribution N<sup>o</sup> 2, fut rejeté, attendu que la somme de \$10 portée pour honoraires du protonotaire sur les collocations de plusieurs opposants dans le premier rapport de distribution était une charge illégale, et que le rapport No. 2 fut amendé

quant à cet item, et la somme de \$10 portée et ajoutée à la collocation de lui dit James Douglass au dit rapport de distribution.

**Bossé**, pour l'opposant. Cet item de \$10 mentionné dans le rapport de distribution No. 2, est chargé pour et comme étant cinq honoraires, de \$2 chaque, sur cinq collocations faites en conformité au certificat du registrateur produit en cette cause.

Ces collocations ont été contestées avant l'homologation du rapport de distribution, et les contestations ont été maintenues.

Ces cinq collocations n'étaient pas des collocations homologuées, pour lesquelles seules le tarif accorde cet honoraire, ce n'était que des collocations contenues dans un projet de rapport de distribution qui n'a jamais été homologué, mais qui a été mis de côté comme défectueux et incorrect.

**CASAUULT**, pour le protonotaire. Cet honoraire de deux piastres qui se trouve à l'item No. 62 du tarif, est payable au protonotaire pour chaque collocation homologuée. Dans cette cause il est vrai que les cinq collocations en question n'ont pas été homologuées, mais le protonotaire a eu le même trouble en préparant son projet de rapport de distribution qu'il aurait eu si ces cinq items eussent été homologués, donc il me semble juste que le protonotaire reçoive ces honoraires de deux piastres chaque, comme rémunération et paiement de son travail nécessaire, car le rapport de distribution numéro un a été préparé d'une manière strictement conforme au certificat du registrateur produit en cette cause; il était impossible que le protonotaire put savoir que ce certificat était incorrect.

**Motion accordée.**

**Bossé et Bossé**, pour l'opposant.

**CASAUULT, LANGELOIS et ANGLIS**, pour le protonotaire.



## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before :—TASCHEREAU, Justice.

No. 2082. { JACKSON, *et al*,..... Plaintiffs.  
 vs.  
 { COXWORTHY, *et al*,..... Defendants.

Held:—That where an obligation was executed in the district of Quebec, the cause of action arose there, although the sum of money mentioned in the obligation, was, by the terms thereof, payable in England.

Jugé:—Que dans le cas d'une obligation exécutée dans le district de Québec, la cause d'action avait originé dans ce district, quoique les deniers mentionnés dans l'obligation, fussent, aux termes d'elle, payables en Angleterre.

Judgment rendered the 14th May, 1862.

This was an action brought by the plaintiffs for the recovery of a certain sum of money which the declaration alleged was payable in London, on an obligation passed at Quebec; it was also set forth that the defendants had failed to pay the money in London,—and that the cause of action arose in Quebec.

There were four defendants in the case, Susan A. Coxworthy and John H. Patton, who were served at their domiciles at St. Thomas, in the district of Montmagny, and Augustus Patton and William Patton, upon whom personal service was made at Quebec.

To this action, Susan Coxworthy pleaded by *défense au fonds en droit* and by declinatory exception, by the exception she claimed the dismissal of the action, 1o. because the debt was payable at the defendant's domicile, in the district of Montmagny, and 2o. because the cause of action did not arise in Quebec.

The *défense au fonds en droit* having been set aside a hearing took place on the exception.

ANDREWS, for plaintiffs. The cause of all actions is the obligation, *pignus juris*, which springs from one of the five sources of obligations, viz: contracts, quasi-contracts, debts, quasi-debts, or the law.

In unilateral contracts, the obligation arises instantly the contract is perfected—consequently, where it was passed, there the cause of action arises because then the obligation commenced.

If the contract be bilateral, it gives rise to obligations on both sides—the cause of action does not then arise solely from the contract, but in part from the performance of the other party's obligation, which may take place in a different locality from that of the contract—as in the case of the sale of goods in one place, delivered in another, or of a debt due on contract for carriage of goods to another district.

In a bilateral contract the stipulation that the payment should be made in another district, does not make any part of the cause of action to arise in that other district.

In a bilateral contract if it is stipulated that something shall be done in one district upon the payment of a sum of money in another—the payment then forms part of the cause of action: because it in part gives rise to the obligation, but in the case of a unilateral contract, the place of payment is a mere circumstance of the convention and forms no part of the cause of action: Suppose a *capias* to issue for a debt contracted in the United States and made payable at Quebec, the non-payment at Quebec is not a fact, it is the mere absence of a fact; it cannot be stated to have occurred at Quebec, but that it did not occur at all, therefore the cause of action would have arisen in the United States, and the party arrested would not be liable to imprisonment. The breach of a contract when a mere *nonfeasance* forms no part of the cause of action, as a breach of *misfeasance* does. The *non-payment* simply suffers the obligation which is the cause of action to continue, the *payment* would extinguish the cause of action.

The breach, when a *misfeasance*, is an act which forms part of the cause.

It is the breach then which gives rise to the obligation, and it is the obligation which is always the cause of action.

In any case the cause of action is that which the plaintiffs have to prove, and they are not called upon to prove the breach.

Where the payment has to be made in a particular place, the creditor cannot force the debtor to pay elsewhere, nor the debtor force the creditor to receive elsewhere, but in the event of non-payment at that place, the creditor may sue in any other place. The debtor who has to pay in a particular place should put the creditor *en demeure* to receive payment at that place.

The authorities are clear on these points. It is provided in the consolidated statute L. C., cap. 82, sec. 26, that any action may be commenced at the place where the terms of the Superior Court are held, provided the cause of such action has arisen within such district, or the defendants, or one of the defendants, is domiciled or served personally within such district, and that all the defendants are legally served with the process, and not otherwise &c. Two of the defendants were personally served in this district.

Fréminville, *Traité de l'Organisation et de la Compétence des Cours d'Appel*, vol. 1 page 286, no. 314. La cause de l'action est le fait ou la disposition de la loi qui fait naître le droit, et qui lui sert de base dans la demande.

Quelque fois à une seule et même cause peuvent se rattacher plusieurs actions, c'est-à-dire, qu'une cause peut motiver des demandes de choses différentes—ainsi le vendeur non payé a deux actions, l'une en paiement, l'autre en résolution.

L'action de mandat et l'action de gestion d'affaires—mais y est-il dans les deux demandes diversité des causes?—Quelle est la cause? Est-ce dans l'une des demandes, le *mandat*, et dans l'autre, la *gestion d'affaires*? Non ni le mandat ni la gestion d'affaires n'est la cause directe (causa

proxima) des demandes—cette cause de mon droit, c'est l'obligation de rendre compte qui se réfère tout aussi bien au mandat qu'à la gestion d'affaires.

Marcadé, De la Prescription, pp. 10 et 12. La vérité est qu'il ne faut considérer ni le domicile du créancier, ni le lieu du paiement (quand il est autre que le domicile du débiteur.) .... c'est uniquement le domicile du débiteur qu'il faut considérer ici ;—il n'importe pas qu'un autre lieu soit désigné pour le paiement ou ait été celui de la passation du contrat, car la chose capitale à considérer ici, la chose à laquelle la prescription se rattache intimement puisqu'elle vient en opérer l'extinction, c'est l'action, et non pas telle ou telle circonstance de la convention ; *jus ad actionem pertinet, non ad negotium gestum*.

Pothier, Obligations, no. 240. Le débiteur ne peut pas à la vérité être obligé de payer ailleurs qu'au lieu désigné ; mais faute par lui de payer au dit lieu, on peut, si la créance est exécutoire, exécuter les biens, en quelque lieu qu'ils soient ; et même si elle est consulaire, on peut l'emprisonner partout où on le trouve.

SECRETAN, for defendants, contended that the breach of contract forms part of the cause of action. The money was not payable at Quebec, but in England, therefore the breach of contract, or the non-payment, did not occur at Quebec, and for this reason the whole cause of action did not arise here.

But besides the question as to where the cause of action arose, there is another.

The Con. Stat L. C., Cap. 82, cited on the other side, distinctly provides that an action may be brought for certain reasons in a district other than that in which the cause of action arose, provided one at least of the defendants is personally served in such district, and provided also that all the other defendants have been legally served with the process : but has this legal service taken place here ?

It has been already decided in this case upon an exception to the form that the action or process was not legally served, and the action, in so far as one of the defendants (John H. Patton) is concerned, has been dismissed.

But this very question has been already decided between the parties in a previous action brought upon the same deed, in which case, on an *exception déclinatoire*, the action was dismissed.

ANDREWS, in reply :—As to the judgment rendered in the previous case the plaintiffs were advised to appeal, and on intimating the defendants of such intention the matter was settled out of Court. That judgment was clearly erroneous, because even if the *exception déclinatoire* then pleaded had been well founded, it was only pleaded by some of the defendants, and not by the others who pleaded over to the action, and it was not, as the learned judge had erroneously held, an exception, *ratione materia*, but a personal exception which had been raised by those defendants who had pleaded to the merits, and yet on the grounds of its being an exception, *ratione materia*, this action had been dismissed as to all the defendants.

TASCHEREAU, Justice.—The present action is brought on an obligation passed at Quebec, payment to be made in seven years, with interest payable in London.

For the defendants it was argued that the interest alone was payable in London, that the capital was to be paid at St. Thomas,—but as the Court reads the contract the capital as well as the interest is payable in London.

Mrs. Patton, one of the defendants, has pleaded by declinatory exception, that she cannot be sued at Quebec, and that the action should have been instituted at St. Thomas, because the cause of action did not arise at Quebec, inasmuch as the debt was not to be paid at Quebec, and that the defendant had not been regularly served.

The question to be decided is, does the obligation passed at Quebec give rise to an action at Quebec? I have been told that the question has been already decided between the parties in another action, but however much I respect the opinion of the learned judge who has so decided. I cannot but differ and come to an opposite conclusion.

I consider the payment a mere circumstance of the contract, and no part of the cause of action. The exception must therefore be dismissed.

Judgment : *Exception déclinatoire* dismissed with costs.

ANDREWS, for plaintiffs.

SECRETAN, for defendant Coxworthy.

QUEEN'S BENCH, } DISTRICT OF MONTREAL.  
APPEAL SIDE.

Before :— Sir L. H. LaFontaine, Bart., Chief-Justice,  
AXLWIN, DUVAL, MEREDITH and MONDELET, Justices.

JARRY *et vir*, ..... *Appellants*.

and

THE TRUST and LOAN COMPANY of UPPER-  
CANADA, ..... *Respondents*.

Held :—That a judgment declaring absolute a rule for *folle enchère*, against a wife separated as to property from her husband, as *adjudicataire* of the real estate sold in the action *en séparation de biens*, must be reversed as null and void, the rule having been served on the wife alone, and not on the husband.

Jugé :—Que le jugement déclarant absolu une règle pour *folle enchère* contre une femme séparée de biens d'avec son mari, comme *adjudicataire* de propriétés immobilières vendues dans l'action *en séparation de biens*, sera infirmé comme nul, la règle ayant été signifiée à la femme seule, et non au mari.

Judgment rendered the 1st September, 1862.

In this case Rosalie Jarry, separated as to property from her husband, became *adjudicataire* of certain real estate sold in an action *en séparation de biens*, brought by her against her husband.

A rule for *folle enchère*, taken and served upon her, but not on her husband, was declared absolute, and from this judgment an appeal was instituted by the wife, assisted by her husband. The judgment of the Court below was reversed as a nullity. (1)

10. Considérant que la demande, ou règle pour folle enchère obtenue contre l'appelante n'a pas été signifiée au mari de la dite appelante, et que par conséquent, toute la procédure sur la dite demande pour folle enchère est entachée de nullité, et que la dite appelante est bien fondée, en répondant à la dite règle, à invoquer cette nullité, puisqu'elle n'a pas cessé, nonobstant sa séparation de biens, d'être sous puissance de mari, et qu'il s'agit en cette instance d'adjudication d'immeubles.

20. Considérant que dans le jugement de la Cour de première instance qui ordonne qu'il émane un bref de *venditioni exponas* à l'effet de faire procéder de nouveau à la vente du terrain en question, à la folle enchère de la dite Rosalie Jarry, il y a eu mal jugé, duquel jugement le présent appel a été interjeté : Infirme le susdit jugement, savoir, le jugement rendu, le 28 février, 1862, par la Cour Supérieure siégeant à Montréal, avec dépens sur le présent appel contre l'intimé ; et cette Cour procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, met au néant la dite demande, ou règle pour folle enchère, et toute la procédure concernant icelle comme étant entachée de nullité, et met les parties dans le même état qu'elles étaient avant l'introduction de la dite demande, ou règle pour folle enchère, le tout avec dépens contre l'intimée en la dite Cour Supérieure.

BONDY and FAUTEUX, for appellants.

JUDAH, H., for respondents.

(1) *Vide* Cloutier vs. Cloutier, 10 L. C. Rep., 457 :—McDonald vs. McLean, 11 L. C. Rep., 6 :—Rep. de Jurisp., vbo. Adjudicataire, p. 170

## COUR DE CIRCUIT.—QUÉBEC.

Présent :—STUART, Juge.

No. 314. { MARTINEAU,..... Demandeur.  
vs.  
CADORET,..... Défendeur.

Jugé :—Qu'un défendeur peut produire une opposition au jugement rendu contre lui en vacance, même après le retour du premier bref d'exécution, s'il n'appert pas par le rapport de l'huissier à ce bref qu'un jour ait été fixé pour la vente des effets saisis.

Held :—That a defendant may file an opposition to a judgment rendered against him in vacation, even after the return of the first writ of execution, if it do not appear by the return of the bailiff to the writ that a day has been fixed for the sale of the effects seized.

Jugement rendu le 25 septembre, 1862.

Le sept mai dernier un jugement fut rendu contre le défendeur, Cadoret, pour £22 2 0, par le greffier de la Cour de Circuit, en vacance. Quinze jours après un *fiat facias de bonis* émana contre les biens du défendeur, rapportable le 16 juin. Dans l'intervalle, savoir le 3 juin, le défendeur (en communauté de biens avec son épouse) l'autorisa à faire une opposition afin d'annuler. Cette opposition fut renvoyée, et le 25 juin le demandeur prit une *venditioni exponas* rapportable le 20 septembre.

Les procédures en étaient là quand le 30 juin le défendeur lui-même produisit une opposition au jugement rendu par le greffier le septième jour de mai.

Le 20 septembre le demandeur fit motion pour le renvoi de cette opposition, alléguant, 1o. que l'opposition n'avait pas été produite dans les délais voulus par la loi. 2o. Que le fait d'avoir autorisé son épouse, commune en biens avec lui, à faire une opposition à la saisie était un acquiescement au jugement de la part du défendeur.

LINDSAY, pour le demandeur, en faisant cette motion cita les statuts refondus du Bas-Canada, chap. 83 sec. 115, sous-sec. 2, où il est dit que " toute opposition à un jugement en vacance sera produite dans le délai qui surviendra entre



le jour de la saisie et celui fixé pour la vente des biens saisis," et il dit :—Il est bien vrai qu'il n'appert pas par le rapport de l'huissier au premier acte de saisie émané en la cause, qu'un jour ait été fixé pour la vente des biens saisis, mais à cela je répondrai que le défendeur a perdu le droit de produire son opposition au jugement, parceque non seulement il ne l'a pas produite dans le délai voulu par la loi, c'est-à-dire, entre le jour de la saisie et celui fixé pour la vente ; (un jour était fixé pour la vente nonobstant qu'il n'appert pas par le rapport de l'huissier) mais son opposition n'a été produite que longtemps après le rapport du writ de *fieri facias*, et sur l'émanation d'un writ de *venditioni exponas*.

TALBOT, pour l'opposant, rencontra cette motion avec la clause des statuts refondus suscitée, et prétendit qu'il était dans les délais voulus pour produire son opposition, vu qu'il n'apparaissait pas par le rapport de l'huissier au premier writ d'exécution émané en la cause qu'un jour eut été fixé pour la vente des effets saisis.

STUART, Justice :—In this cause a judgment was rendered against the defendant by the clerk of the Court. An execution issued and was subsequently returned into Court with the bailiff's certificate that he could not sell on account of an opposition put in by the defendant's wife. This opposition was dismissed and a *venditioni exponas* issued, the defendant himself stops this sale by the production of his opposition *au jugement*. The clause of the Statute, under which these oppositions are allowed, establishes the time, in which they must be produced "between the seizure and the day fixed for the sale," there is no proof whatever before me that a day was fixed for the sale, and although the defendant allowed a long time to intervene before opposing this judgment, I must take the letter of the law, and not imagine the intention of the Legislature. For this reason therefore the motion cannot be granted.

With regard to the defendant's acquiescing in the judgment by authorising his wife to oppose the first seizure, I cannot

TALBOT, pour l'opposant.

**Before :—TASCHEREAU, Justice.**

No. 121. { LEE, ..... Petitioner,  
              vs.  
              BURNS..... Defendant.

**Jugé : —** Que lorsque deux élections de conseillers de ville aient eues lieu le même jour, l'une pour remplir une vacance ordinaire et l'autre causée par la résignation d'un membre du conseil, néanmoins le candidat ayant le moins de votes devra remplir la vacance ordinaire, et rester en office pour la période la plus longue, s'il avait été nommé pour remplir cette vacance ; et ce parce que la nomination par les électeurs détermine le caractère de l'élection, et tout vote donné à telle élection doit être censé avoir été donné conformément à la réquisition des électeurs.

**Judgment rendered the 16th April, 1862.**

In this case, on the 3rd December, 1860, the nomination of two Councillors to represent St. Peter's Ward took place one to fill the vacancy occasioned by the retirement of Burns, the defendant, whose term of office was to expire in January then following, the other that caused by the previous resignation of office of Shaw; at this nomination certain electors demanded that Burns should be re-elected for the ensuing three years, others that James Dinning should be elected to fill the vacancy created by the resignation of Shaw, and again others demanded that one Bourgette should be no-

minated to fill one or other of the said vacancies ; on these several nominations a poll was granted for the election of two City Councillors to represent the said St. Peter's Ward ; on the 7th Dec., 1860, public notice was given that the election of two Councillors to represent St. Peter's Ward, one of them in the room of Shaw, would take place between the 15th and 21st of December then next ; such election having been held, the board of revisors, on the 26th December, 1860, reported to the Council that they found the votes in St. Peter's Ward were, for Burns 260, for Dinning 273, and for Bourgette 151. They also reported that Burns was re-elected for three years, and Dinning to replace Shaw.

Lee, the petitioner, complained that the defendant illegally remained in office after the period at which Shaw would have retired, and that Dinning having obtained the greater number of votes, filled the seat vacated in the ordinary way, and had a right to retain his seat for three years.

ANDREWS, senior, for petitioner, argued that the law had enacted two rules with reference to the retiring of Councillors from office.

1st. That when two elections to fill the ordinary and extraordinary vacancies occur on the same day, the Councillor having the lesser number of votes shall go out of office first, 18 Vic., ch. 159, sec. 26.

2o. When the extraordinary vacancy is filled at any other period then that of the annual election, the Councillor elected shall retire when the councillor in whose place he has been elected would have gone out of office had no other vacancy occurred, 18 Vic., ch. 159, sec. 40.

That at the nomination, the electors were called upon to nominate two persons to be Councillors for the ward to supply two vacancies.

They were not required to name a candidate to replace

Burns, and a candidate to replace Shaw, but to nominate for election two candidates to fill the vacancies occasioned by the resignation of the one, and the expiry of the term of office of the other—they had no right to nominate either candidate for one of the vacancies in particular, their duty was confined to the nomination of two candidates to fill the vacancies; the law called upon them to provide Councillors to fill the vacancies in the ward, and declared that the candidate having the less number of votes should retire first, there was at the election in question but one election for two Councillors, there being three candidates named, a contest was necessarily raised between each of them, each being interested to obtain the greatest number of votes, the consent of the candidates to be nominated or elected was not required, the voters had a right to nominate and elect any two qualified persons to fill the vacancies, neither the candidate or those nominating could confine the action of the voters to the filling one of the vacancies in particular by one or other of the candidates—three being nominated, when there were only two vacancies, it was for the voters to decide which two should fill the vacancies, and which one should receive the highest number of votes, there was then a contest between the candidates and voters to ascertain this. If Bourgette had not been nominated, the contest would have been between Dinning and Burns only, and each voter had a right to record his vote to ascertain who would obtain the greater number. The electors who nominated Dinning, had no right to say he should replace Shaw, or dictate to the voters that they should so vote.

The contest was as much between Burns and Dinning as between Bourgette and Burns, and as much so between Dinning and Bourgette, for if it be said the contest was not between Burns and Dinning, then had Dinning obtained but three votes, while Burns had obtained 369, Dinning would have been elected and Burns not, supposing Bourgette had obtained a larger number of votes than Burns.

The sole object of the nomination was that the candidates for Councillors should be publicly known, and that no improper persons should be elected, 18 Vic., ch. 159, sec. 21, and 19 Vic., ch. 69. The law nowhere gives the electors power to nominate for a particular vacancy, and provides no machinery for such voting, the form of voting tickets furnished by the statute excludes any such indication of the particular vacancy to be filled, providing only for the voting of candidates, one or more for the ward. To suppose a power in the electors to particularize, makes the 26th sec. of none effect.

By this clause, if at the period of the ordinary election an extraordinary vacancy is also filled, the candidate receiving the less number of voters is to fill it, by the 40th clause if the extraordinary election take place at any other period, the member elected shall fill it.

Either the elections to fill the ordinary and extraordinary vacancies could take place on the same day, and then, Dinning having the larger number of votes should remain in office for the longer period, or they could not take place on the same day, and then both elections are null, and Burns has no right to his seat.

In England, such elections taking place on the same day are held to be null, (1) and the 1st Vic., passed to legalize some that had thus taken place, directed that the candidate having the less number of votes should represent the extraordinary vacancy.

Our statute seems to say the same thing prospectively, but if it do not, then the elections here as there should be held to be void.

In England it is not necessary to nominate, and it is there held that electors cannot be controlled by a nomination, here a nomination of candidates for the ward is required, but the

---

(1) Reg. vs Rowley. 16 Jur. 872—Q. B.:—1 Harrison's Digest, 1681

electors cannot be controlled as to the particular vacancy in the ward. No power is given by law here to the electors to nominate for a particular vacancy, none is given to the revisors to declare the candidate elected for such vacancy, and none is conferred upon the council to make any such declaration, but it is provided that the electors shall nominate for the ward, the revisors shall declare the number of votes given for each candidate, and the council shall declare those candidates elected who have the largest number of votes, therefore, if the two elections taking place at the same time can be looked upon as legal, or if it be held to be illegal, the defendant has no right to his seat, in the former case he must retire in favor of Dinning, and in the latter, he must also retire and another election be held.

VANNOVUS, for the defendant, argued that the 19 Vic., ch. 69, which made it imperative that the electors should nominate the candidates for the council, by implication repealed the 26, sec. of the 18 Vic., ch. 159, on which the petitioner relied,

That the voting at the election must be pursuant to the nomination.

That the nomination of Bourgette for one or other of the vacancies was void.

That the case was to be decided as it presented itself, and the Court was not called upon to decide cases which might happen.

ANDREWS, in reply, stated that the cases he had put were merely illustrative, to show the soundness of his reading of the law, and to show that under the defendant's interpretation of it, many cases would arise which would render the law inoperative.

That the 19 Vic., requiring a nomination, could not by implication repeal the 18 Vic., ch. 159, because the 18 Vic.

itself directed that the candidates should be nominated, although it did not go the length of the 19 Vic., to declare that the candidate should not be elected without a nomination.

**TASCHEREAU, Justice** :—The elections for the two vacancies, although had on the same day, and at the same time and place, were two distinct and separate elections, each being for a particular purpose as specified in the written requisitions of the electors. By law it is provided that a nomination shall take place previously to the election, and that at this nomination, by a requisition in writing, the electors must not only declare whom they wish to represent them, but must also state the manner in which they wish to be represented.

This requisition then stamps the character of the candidature, and whatever votes are recorded must be considered as recorded in accordance with the wishes of the electors as expressed in the requisitions. At this election the requisition in favor of Burns was to fill the place of the retiring Councillor, that in favor of Dinning was to fill the vacancy occasioned by the resignation of Shaw, and yet it is pretended that because Dinning had the larger number of votes, he is entitled to fill the place of the retiring Councillor.

The position of the petitioner cannot be maintained for one instant. The elections were conducted in entire conformity with the law. The petition must therefore be dismissed with costs.

**ANDREWS & ANDREWS**, for petitioner.

**VANNOVUS**, for defendant.

---

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—BERTHELOT, Justice.

No 1714. { *Ex parte*, ROBINSON,... for Ratification of Title.  
and  
POIRIER, ..... Intervening Party.

Held :—That when the Registrar's certificate discloses mortgages existing on the land referred to in a petition for confirmation of title, a motion by an intervening party praying to be allowed to file discharges, and that the mortgages be held and considered satisfied and discharged, *pour toutes fins requises*, cannot be granted.

Jugé :—Que lorsque le certificat du registrateur fait apparaître des hypothèques comme existant sur un immeuble, quant au titre duquel on demande des lettres de ratifications, une motion par une partie intervenante demandant qu'il lui soit permis de produire des quittances, et que les hypothèques soient tenues pour satisfaites, *pour toutes fins requises*, ne peut être accordée.

Judgment rendered the 28th June, 1861.

BERTHELOT, Justice.—In this cause an application is made for a ratification of title, and it appears from the Registrar's certificate produced under the 36th chapter of the consolidated statutes of Lower-Canada, that a large number of mortgages are registered against the property. On this an intervening party makes a motion to be allowed to produce and file some eighteen or twenty notarial discharges, and praying that in consequence these debts be declared satisfied and extinguished *pour toutes fins requises*. I do not think this motion can be granted under the law as it stands. Perhaps the receipts might be registered and a new certificate obtained. (1)

Motion rejected.

DAY and DAY, for petitioner.

MOREAU, OUMET and MORIN, for intervening party.

(1) *Sed vide* 25th Vic., cap. 11, sec. 5. Ed : L. C. Rep.



**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE QUÉBEC.  
EN APPEL.**

**Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.**

**BERLINGUET, ..... Appelant.**

**et**

**DROLET, ..... Intime.**

Jugé :—10. Que le transport d'un contrat ne sera pas mis de côté sur une allégation de fraude par un créancier du cédant, la prétendue fraude consistant dans le transport d'argent dû sur cette partie du contrat qui était complétée à l'époque du transport.

20. Que dans tel cas si le montant transporté excède la valeur des ouvrages encore à faire, les créanciers du cédant pourront contraindre le cessionnaire au remboursement du surplus.

Held :—10. That the assignment of an unfinished contract will not be set aside on an allegation of fraud by a creditor of the assignor, such alleged fraud consisting in the assignment of money due on that part of the contract completed at the period of the assignment.

20. That in such case if the amount transferred exceeds the value of the amount of work still to be done, the creditors of the assignor may compel the assignee to reimburse the surplus.

**Jugement rendu le 17 juin, 1862.**

L'Intime avait institué, devant la Cour Supérieure à Québec, une action rescisoire contre Louis Thomas Berlinguet, l'appelant, François Xavier Berlinguet, son fils, et la Fabrique de la paroisse de Beauport, demandant l'annulation, pour cause de fraude, d'un acte de cession d'un marché consenti par le dit François Xavier Berlinguet, à son père, Louis Thomas Berlinguet, l'appelant. Le marché avait été exécuté entre la dite Fabrique et le dit François Xavier Berlinguet. Ce dernier avait entrepris divers ouvrages pour la Fabrique, moyennant \$5000, payables en différents temps pendant l'exécution des travaux. François Xavier Berlinguet commença l'exécution de son marché, mais avant de l'avoir rempli, par acte notarié fait avec son père, dûment signifié à la Fabrique, il céda ce qui restait à faire du dit marché à son père, l'appelant, qui s'obligea de remplir les conditions de ce marché. En considération de quoi le dit F. X. Berlinguet lui céda et transporta la somme de £4,300, balance due sur le prix de l'entreprise.

L'intimé par sa déclaration avait en outre allégué qu'il était, à l'époque du dit transport et longtemps avant avait été, créancier de François Xavier Berlinguet, alors insolvable.

Que depuis la dite cession de marché François Xavier Berlinguet avait toujours surveillé ces travaux comme l'engager (*foreman*) de son père.

Les deux défendeurs Berlinguet, seuls contestèrent séparément l'action, quoique leurs plaidoyers fussent les mêmes. La défense du père, seul appelant, était par défense en fait et par exception perpétuelle, par laquelle exception il était dit que lors de la cession du marché en question, et dès longtemps avant, le dit François Xavier Berlinguet était incapable de remplir ses engagements envers la Fabrique. Que la dite cession de marché avait été faite dans le seul intérêt de la dite Fabrique, et pour sauvegarder ses justes droits, sans fraude ni collusion aucune.

Après une très longue enquête la cour inférieure rendit le jugement suivant.

“ Considérant que le dit transport de marché a été fait par François Xavier Berlinguet, et accepté par son père, dans le but de frauder les créanciers du dit François Xavier Berlinguet; la cour annule et met de côté le dit transport de marché.”

De ce jugement Louis Thomas Berlinguet interjeta appel, soutenant qu'il y avait erreur, et demandant que ce jugement fût infirmé par la Cour d'appel.

MIVILLE DE CHÈNE, pour l'appelant dit, que le jugement de la Cour Inférieure devait être infirmé, parceque, lors de la cession, François Xavier Berlinguet possédait divers biens meubles et immeubles plus que suffisants pour payer le dit intimé, et sur lesquels l'intimé devait d'abord se venger; ensuite que le dit François Xavier Berlinguet

avait aussi plusieurs autres contrats pour construction d'Eglises, à divers endroits, pour des montants au dessus de £10,000.

Que lors de la dite cession, le dit François Xavier Berlinguet avait reçu de la dite Fabrique une somme plus que suffisante pour payer tous les ouvrages qu'il avait alors faits.

Que le contrat entre la Fabrique et le dit François Xavier Berlinguet étant pour £5000, le dit François Xavier Berlinguet ayant reçu, tel qu'il était prouvé par l'intimé lui-même, celle de £675, et n'ayant transporté à son père que celle de £4300, il était resté entre les mains de la Fabrique une somme de £25, plus que suffisante pour payer la réclamation de l'intimé qui n'était que de £7 8 9; que par conséquent l'intimé aurait pu être payé en contestant la déclaration de la Fabrique, ayant saisi et arrêté ces argents entre ses mains.

Que la dite cession ou le transport n'était pas une cession d'une dette claire et liquide, et exigible, mais au contraire une cession d'ouvrages à faire, en considération d'une somme à percevoir pour en payer le prix; et que la somme ainsi transportée pour payer les dits ouvrages ne deviendrait due qu'en autant que les dits ouvrages seraient faits, et que par l'évènement il se pourrait que cette somme ne serait jamais due. Qu'il y avait une grande différence entre cette cession et le transport d'une créance qui n'était pas encore échue; parceque la seconde était due, seulement le terme n'était pas expiré, et deviendrait toujours à écheoir sans l'action du cédant; au lieu qu'il était toujours incertain si la première le deviendrait jamais, pour ces travaux il fallait des matériaux pour de fortes sommes, payer des gages d'ouvriers aussi pour des sommes considérables; et si l'ouvrier devenait incapable de continuer son contrat parcequ'il n'avait pas le moyen d'avoir des matériaux et de payer ses ouvriers et que l'ouvrage ne se fit pas, est-ce qu'à l'expiration de chaque terme la Fabrique serait obligée de payer sans que les ouvrages se

fissent. Non, la Fabrique n'étant tenue de payer qui si les ouvrages se faisaient dirait au contracteur ou aux créanciers, faites les ouvrages et je paierai.

Que, dans l'impossibilité où se trouvait le dit François Xavier Berlinguet de compléter son contrat, il avait dû céder ce qui en restait à faire à l'appelant, sa caution pour l'exécution des ouvrages.—Et si le dit François Xavier Berlinguet n'avait pas consenti ce transport à son père, étant incapable de remplir ses engagements, il aurait été responsable, en dommages et intérêts, envers la dite Fabrique, aurait entraîné dans sa ruine l'appelant, sa caution, sans qu'en aucune manière l'intimé en put profiter.

Que l'intimé n'avait jamais travaillé pour la dite Eglise, et n'avait aucun privilège sur l'argent provenant de ces ouvrages, et que le dit François Xavier Berlinguet avait le droit de faire cette cession de marché, ou toute autre transaction de la même nature, qu'il jugeait à propos ; cela étant plutôt profitable que nuisible aux intérêts de ses créanciers.

Que quant à ce qui était des matériaux qui étaient alors sur la place, ils n'avaient pas été transportés à l'appelant ; que par conséquent l'intimé devait les vendre, ou les saisir et arrêter entre les mains de l'appelant, s'il en était en possession.

Que le dit appelant étant la caution du dit François Xavier Berlinguet pour la due exécution des dits ouvrages, avait le droit, dès que le dit François Xavier Berlinguet s'avouait incapable de les continuer, de forcer le dit François Xavier Berlinguet à lui en faire la cession, si lui le dit appelant voulait les terminer ; d'autant plus que, par son cautionnement, il s'était engagé personnellement à finir les dits ouvrages si le dit François Xavier Berlinguet ne les finissait pas.

Que si l'appelant n'eut pas accepté la dite cession et terminé les dits ouvrages, l'intimé et les créanciers du dit François Xavier Berlinguet n'auraient retiré aucun avantage du marché, mais au contraire la Fabrique, dont les ouvrages auraient été arrêtés, aurait eu son recours en dommage, ce qui aurait diminué d'autant l'actif du dit François Xavier Berlinguet.

LANGLOIS, pour l'intimé. La preuve des faits propres à établir l'insolvabilité du cédant F. X. Berlinguet, son intention et son but de frauder ses créanciers, au moyen du transport; la simulation de cet acte et le concours volontaire de l'appelant dans la fraude pratiquée, est tellement abondante et certaine qu'il serait oiseux de la commenter. L'intimé se contente de réfuter sommairement quelques-unes des prétentions de l'appelant.

Son fils, dit l'appelant, avait, lors du transport, reçu de la Fabrique, à-compte du prix d'entreprise, une somme plus considérable que le montant des travaux alors exécutés, donc conclut-il, il n'y avait pas fraude. Si cette prétention n'est pas fondée en fait il est inutile de la considérer au point de vue de la loi. Prenant les plus basses estimations faites par les témoins, la valeur des travaux exécutés lors du transport excéderait le montant payé d'environ £200 0 0.

L'appelant prétend que s'étant porté, envers la Fabrique, caution pour son fils, il n'y avait pas fraude de sa part d'accepter le transport de l'entreprise pour son compte. En supposant que comme caution il eut payé pour son fils ou fait des travaux pour lui, cela l'aurait simplement constitué créancier du débiteur principal, et dans ce cas la cession du prix de l'entreprise n'en aurait pas moins été une préférence frauduleuse, que les autres créanciers auraient eu pareillement droit d'attaquer. Mais ce cautionnement n'était que conditionnel, c'est-à-dire, il ne s'était obligé à exécuter lui-même les travaux entrepris que dans le cas où son fils serait devenu incapable de les faire lui

même par mort, maladie ou infirmités ; ce sont là les seuls cas où il pouvait se trouver lui-même engagé comme caution.

Dans ses griefs d'appel l'appelant prétend que le jugement est erroné. 1o. Parce que lors de la dite cession il était dû au dit F. X. Berlinguet diverses sommes d'argent par diverses personnes plus que suffisantes pour payer la réclamation du dit intimé ; 2o. Parce que lors de la dite cession, le dit F. X. Berlinguet possédait divers biens meubles et immeubles d'une valeur plus que suffisante pour payer la réclamation du dit intimé. Remarquons d'abord que l'appelant n'a pas par ses plaidoyers requis la discussion de ces biens. Quoiqu'il en soit, il est établi dans la cause que les sommes d'argent ainsi dues à F. X. Berlinguet étaient des prix de diverses autres entreprises qu'il exécutait dans le même temps, et qu'il a aussi vers la même époque cédés et transportés à l'appelant sous les mêmes circonstances de fraude qui ont accompagné l'acte attaqué dans le présent procès. Les biens mobiliers au moyen desquels l'appelant prétend que l'intimé aurait pu être payé, n'appartenaient pas à F. X. Berlinguet, mais bien à lui-même. D'ailleurs la discussion en a été faite longtemps avant l'institution de l'action en cette cause par un autre créancier, savoir : Edouard Nadeau. La propriété immobilière que l'appelant prétend avoir appartenu à son fils, était située à Cloduna, dans un autre district. C'était une petite maison de campagne qu'il y avait fait construire ; il n'avait pas payé le terrain, ni le coût de la construction de la maison ; il a rétrocédé cet immeuble à Pierre Gosselin pour demeurer quitte envers lui de ce qu'il lui devait pour la construction de la maison qu'il y avait érigée.

Le jugement est comme suit :

Considérant que l'intimé par sa déclaration en la Cour inférieure allégué que le marché et transport entre F. X. Berlinguet et L. T. Berlinguet, son père, fait par acte passé

le 27 octobre, 1857, est un acte simulé, que n'a pas été suivi de tradition, et a été fait dans le but d'empêcher l'intimé et les autres créanciers du dit F. X. Berlinguet d'exercer leurs droits contre lui, et faire saisir les matériaux non employés et le prix stipulé pour les ouvrages mentionnés au dit transport.

“ Considérant que par la preuve offerte en cette cause il est constaté que le dit acte de marché et transport a été fait de bonne foi et dans le but de procurer au dit L. T. Berlinguet les moyens de parfaire les dits ouvrages aux termes du marché auquel le transport réfère ; que les droits et les intérêts de l'intimé n'ont été en aucune manière affectés par le dit transport, et que le dit contrat a été suivi de tradition, le dit L. T. Berlinguet ayant pris, en son nom et sur sa responsabilité la direction de la confection des dits ouvrages, du consentement de la Fabrique, à laquelle le dit transport a été dûment signifié, et au vû et sçu de tous les employés aux dits ouvrages.

“ Considérant que si la somme de £4,300 transportée par le susdit acte au dit L. T. Berlinguet excède la valeur des ouvrages alors à parfaire, en égard aux prix stipulés pour les ouvrages en entier, les créanciers ont bien le droit d'obliger le dit L. T. Berlinguet de rembourser tel excédant qui sera constaté, mais que ce fait ne peut justifier une demande pour obtenir la rescision du dit acte de marché et transport.

“ Considérant que pour les raisons *susdites* il y a erreur dans le jugement de la Cour Supérieure, qui annulle le susdit marché et transport ; Cette Cour annulle et met au néant le jugement ainsi prononcé par la dite Cour Supérieure le 4 février, 1851 ; et procédant à rendre le jugement que la dite Cour aurait dû prononcer, cette Cour déboute l'action de l'intimé, demandeur en Cour Supérieure, avec dépens des deux Cours.

L'Honorable M. Le Juge MEREDITH : — *dissentiente.*

MIVILLE DECHÈNE, pour l'appelant.

CASALT et LANGLOIS, pour l'intimé.

## COUR SUPÉRIEURE—MONTREAL

Présent :—BERTHELOT, Juge.

GIROUX,..... Demandeur.  
 vs.  
 GAUTHIER,..... Défendeur.  
 et  
 No 1598. GIRoux,..... Opposant,  
 et  
 MONGENAIS,..... Opposant, Contestant.

Jugé :—Que les cessionnaires de différentes parties d'une même créance, doivent venir par concurrence à l'ordre de distribution, sans égard à la date de chaque cession, à moins que le séquestre n'ait déterminé autrement par les termes de telles cessions.

Held :—That the assignees of different portions of the same amount, must rank concurrently in the order of distribution, without respect to the date of each assignment, unless the assignor shall have otherwise determined it by the terms of such assignments.

Jugement rendu le 27 juin, 1862.

BERTHELOT, Juge.—La question soulevée par la contestation entre les opposants Léon Giroux et J.-Bte Mongenais, est de déterminer si les cessionnaires de différentes parties d'une même créance doivent venir par concurrence entre eux, sur le montant à distribuer—sans égard à l'antériorité de chaque cession—ou si le cessionnaire antérieur a préférence sur celui qui lui est postérieur.

Le shérif ayant rapporté devant la Cour \$245.5, montant des deniers prélevés par la vente de l'immeuble saisi sur le défendeur à la poursuite du demandeur, l'opposant Léon Giroux a produit une opposition afin de conserver pour une somme de \$547.50 réclamée sur le transport en date du 6 novembre, 1858—Dumesnil, Notaire—que lui avait fait le nommé Gatien Beauchamp de partie du prix de vente qui lui restait de l'immeuble vendu, suivant acte de vente du 25 mars, 1856.—Charlebois, Notaire—consenti à Arsène Gauthier, le défendeur, sur lequel la vente par décret a été faite en cette cause.

L'opposant Mongenais a également produit une



opposition afin de conserver pour, entre autres, sommes de deniers—celle de £62.10. réclamée sous un transport en date du 23 mai, 1859—Rajenne, Notaire,—que lui avait fait le sus-nommé Gatien Beauchamp d'une autre partie du même prix de vente du 25 mars, 1856.

Par le jugement de distribution rapporté par le protoctaire, le demandeur l'opposant, Léon Giroux, fut seul colloqué comme cessionnaire de partie du prix de vente du 25 mars, 1856, et ceci, au préjudice de l'opposant Mongenais, qui, en conséquence, contesta la collocation de Giroux, alléguant qu'il aurait dû être colloqué par concurrence, et annuler la liève, avec le dit Giroux, attendu que la créance de l'un et de l'autre reposait sur un même titre, et que Giroux n'avait aucune préférence à exercer pour sa créance sur la sienne, sur et à même les deniers devant la Cour, sur les dites deux créances découlant du même titre.

L'opposant Giroux a répondu à cette contestation que son cédant, Gatien Beauchamp, s'était porté garant du paiement de la partie de créance à lui cédée, qu'il se trouvait subrogé à ses droits, et avait par conséquent droit d'être colloqué par préférence à Mongenais, qui était un cessionnaire sous cette clause de garantie qu'il regardait comme particulière.

Avant d'aller plus loin, pour voir jusqu'à quel point les prétentions de Giroux peuvent être admises, et si elle sont fondées en fait, je vais rapporter les termes même de l'un et de l'autre transport.

Dans celui du 6 novembre, 1853, le cédant s'exprime ainsi: "lequel dit Beauchamp a reconnu avoir transporté des maintenant et à toujours, sous la garantie de droit, et de payer faute de paiement, à M. Léon Giroux."

Dans celui du 23 mai, 1859, le cédant s'exprime ainsi: "lequel a volontairement reconnu et confessé par ces présentes avoir cédé, quitté, transporté et abandonné des main-

“tenant et à toujours, a promis et promet, garanti, fournir et faire valoir à J.-Bte Mongenais.” etc., etc.

Il me paraît impossible, d'après les termes ci-dessus rapportés, de voir que, dans le premier acte de cession, le cédant se soit obligé envers son cessionnaire à une garantie plus formelle et plus obligatoire au cas de défaut de paiement ou d'insuffisance de gage, que celle à laquelle il s'est obligé par les termes employés dans le second; cependant il n'y a que dans ce cas que le premier cessionnaire pourrait réclamer une préférence sur le second; c'est-à-dire, lorsque par les termes de la clause de garantie et de la cession, il résulte clairement que la cession a voulu conférer une préférence ou établir une différence entre les différentes parties de la créance à lui appartenant et par lui cédée, c'est ce que l'on verra par les autorités ci-après citées.

La question doit donc être jugée comme elle se présente, c'est-à-dire, entre deux cessionnaires de la même créance entre lesquels il ne peut exister d'autre différence que celle d'être devenus cessionnaires à différentes époques.

Il faut d'abord observer que l'on doit se garder de confondre l'hypothèque et le privilège. En matière de rang d'hypothèque il faut avoir égard à la date de chaque acte qui l'a créée, tandis qu'en matière de privilèges il faut avoir égard et remonter à la cause de la créance—la date n'y fait rien.—(1)

Sur la question suivante.—No 97: “Lorsque c'est le vendeur qui a successivement cédé ses droits à plusieurs, comme lorsqu'il a subrogé le premier pour une portion de ce qui lui était dû, et le second pour le surplus, ces cessionnaires exercent-ils leurs droits en concurrence ou l'un d'eux est-il préféré à l'autre?”

(1) Ancien Denier, Vol. 2, vbo. Privilège, No 22. “Le privilège se tire de la cause qui le produit, et non pas du temps où la créance a été acquise—*Privilegia non ex tempore subsistentur sed ex causa*.” Pigeon, l'ar. vol., p 884. Cuyot, Rep. de Jurisp, vol. 13, vbo. Privilège, No. 12, pp. 690, 691, 692. —Parsil, Privilèges et Hypothèques, Ed. de 1826.

Après avoir discuté la question, et celle qui se présente lorsque c'est l'acheteur qui a emprunté des deniers d'un créancier opposant pour en payer son vendeur, et que ce créancier est subrogé par là de plein droit à la créance du vendeur, ce qui est un cas peu différent de celui-ci, où le vendeur a agi en cédant différentes parties de son prix, l'auteur termine en ces termes : "En résumé, lorsqu'il ne se présente  
 " dans un ordre que des bailleurs de fonds, simplement  
 " subrogés aux droits du vendeur, *que la subrogation émane*  
 " *du débiteur, ou qu'elle soit l'ouvrage du créancier*, tous ces  
 " prêteurs doivent venir en concurrence entr'eux, sans  
 " qu'aucun n'ait la préférence sur les autres. "

" Ici s'élève la question de savoir dans quel ordre devraient être payés divers cessionnaires d'une même créance ?

" Le cessionnaire antérieur pourra-t-il réclamer la priorité sur les cessionnaires postérieurs ? ou bien tous les cessionnaires viendront-ils par concurrence ? "

" On sait que toutes les fois que plusieurs créanciers qui se présentent se rattachent à un seul et même titre et à la même cause, l'un d'eux n'a aucun moyen pour demander la préférence sur les autres et que c'est le cas de leur appliquer la maxime, "

" *Et si ejusdem titule fuerunt privilegia, concurrunt licet diversitates temporis in his fuerint.* "

" Or c'est la qualité de la créance cédée, et non les cessions diverses, qui réglera le rang des personnes à qui elle aura été cédée en divers temps ; ces cessionnaires doivent donc venir par concurrence, puisque les principes ci-dessus leur sont parfaitement applicables. "

" Le contraire pourrait cependant être réglé par une clause de l'acte de cession, à l'effet de régler l'ordre dans

“ lequel les subrogés pourront prendre leur portion de la  
 “ créance, dans le cas où elle ne rentrerait pas en entier. Si  
 “ cependant l'intention du cédant et des cessionnaires était  
 “ que cette concurrence n'eut pas lieu, dans le cas, par  
 “ exemple, où le montant de toute la créance qui est cédée  
 “ partiellement, ne rentrerait pas en entier, il y aurait un  
 “ expédient bien simple, que les notaires habiles emploient  
 “ toujours, c'est de régler par les clauses mêmes de la  
 “ cession, l'ordre dans lequel les subrogés pourront prendre  
 “ la portion de créance même privilégiée qui leur est cédée.  
 “ Et c'est ce qu'un arrêt de la Cour de Cassation du 4  
 “ août, 1817, a reconnu en maintenant toutefois la concu-  
 “ rence entre divers cessionnaires d'une créance privilé-  
 “ giée.

“ *Attendu que les actes de cession ne contenaient aucune sti-*  
 “ *pulation particulière d'où l'on puisse induire que le cédant*  
 “ *eut voulu établir aucune préférence entre les parties de la*  
 “ *créance cédée ou réservée, la simple subrogation qui en*  
 “ *résulte ne peut nuire ni à lui-même, ni à ses cessionnaires*  
 “ *pour ce qui leur était dû. (1)*

“ Lorsque le créancier privilégié a cédé son droit à  
 “ différents cessionnaires porteurs de titres successifs,  
 “ ils concourent entr'eux et ne peuvent se prévaloir  
 “ de la date de ces titres pour prétendre une préfé-  
 “ rence les uns sur les autres. La raison en est que les  
 “ privilèges s'estiment non par le temps, mais par la cause....  
 “ Je renvoie à ce que j'ai dit, à ce sujet, No. 83, et  
 “ suiv., et particulièrement à l'arrêt de la Cour de Cas-  
 “ sation du 4 août, 1817, que j'ai cité No. 89, et qui  
 “ décide positivement que les cessionnaires d'une même  
 “ créance privilégiée ont un droit égal, quoique le titre  
 “ de l'un soit antérieur aux titres des autres. *Sauf toutefois*  
 “ *le pouvoir au cédant par des stipulations expresses,*  
 “ *d'établir une préférence entre les portions de la créance*  
 “ *transférée, car la vente est susceptible de toutes condi-*

(1) Persil, Ed. de 1824, No. 128, p. 217.

"tions et modifications, et les cessionnaires devraient rés-  
"pecter les engagements auxquels ils se seraient assu-  
"jetés. (1) Inversement, si le cessionnaire a des engagements envers des tiers, il ne peut pas se libérer de ceux-ci par la cession de son créancier." (2)

Il répète qu'entre cessionnaires d'une créance privilégiée, il y a concurrence, et que l'ordre des cessions est indifférent. Car, entre privilégiés, ce n'est pas la date du titre que l'on considère, mais la faveur de la cause, de sorte que tous les privilèges placés dans le même rang doivent être payés par concurrence. Mais entre créanciers hypothécaires, il n'en est pas de même, c'est l'ordre des dates qui fixe les rangs. (2)

"La créancier, dont les deniers ont servis à acquitter une  
"créance privilégiée, ou plus ancienne, et qui a acquis la  
"subrogation aux droits de ce créancier, est colloqué  
"pour la somme qui a servi à payer l'ancien créancier, au  
"même rang auquel aurait été colloqué cet ancien créan-  
"cier. (3) Et s'il y a plusieurs qui ont prêté en différent  
"temps leurs deniers pour payer par partie à ce créancier, et  
"qui aient acquis la subrogation, ils seront colloqués par  
"concurrence, au rang auquel aurait été colloqué ce créan-  
"cier auquel ils sont subrogés, sans qu'on ait égard à celui  
"d'entre eux qui a prêté le premier ou le dernier, ses moyens."

"A l'encontre de toutes ces autorités, et de la doctrine  
"qu'elles établissent, opposant Giroux, pour soutenir ses  
"prétentions, a cité un arrêt du 17 avril, 1834, rapporté, page  
"175, Journal du Palais. Dalloz pour 1835, vol. 26.

Le cessionnaire de partie d'une créance privilégiée  
"que le cédant a promis de garantir, fournir et faire valoir  
"avec subrogation dans ses droits, privilèges et hypothè-  
"ques, doit être préféré à un cessionnaire porteur d'une  
"autre partie de cette même créance."

"Cet arrêt est en contradiction avec les autorités citées ci-dessus."

(1) 1. Troplong, *Priv. et Hyp.* N° 366, 370.

(2) 2. Troplong, *Priv. et Hyp.* N° 608.

(3) 3. *Journal du Palais*, 1834, p. 175; *Dalloz*, 1835, vol. 26, p. 175.

Il suffira de rapporter ici les termes de cet arrêt pour faire voir qu'il n'a été rendu que parce que la Cour avait cru voir dans les termes de la cession que le cédant avait suffisamment exprimé sa volonté que le premier cessionnaire serait préféré à un cessionnaire postérieur, ce qui est conforme à tout ce que j'ai dit ci-dessus, et au sentiment de Persil et de Troplong, mais dans cette instance, comme je l'ai déjà dit, il n'y a aucune preuve que d'après les termes de la première cession, le cédant Beauchamp ait voulu conférer un privilège à Giroux, soit vis-à-vis de lui, cédant, ou vis-à-vis de tout autre cessionnaire postérieur. Voici les termes de l'arrêt rapporté par Dalloz :

“ Considérant en fait, que, par l'acte notarié du 10 mars, 1826, la veuve Bertrand, en transférant à Maugin la créance de 13000 livres, a promis de garantir, fournir et faire valoir la dite créance au profit du cessionnaire, qu'elle l'a en outre subrogé dans tous ses droits, privilèges et hypothèques à cet effet, que de ces expressions de l'acte sus daté résultait pour la dame Bertrand l'interdiction de faire aucun nouveau transport ni disposition quelconque qui pût nuire aux droits qu'elle venait de transporter ;

“ Considérant que les héritiers Maugin, créanciers de 5800 livres en vertu d'un transport postérieur, ne peuvent avoir plus de droit que leur cédante.— Confirme, etc., etc.”

Pour moi, je ne vois pas que dans le transport du 6 novembre, 1826, le cédant Beauchamp se soit exprimé de manière à faire voir qu'il voulait conférer aucun privilège ou aucune préférence au cessionnaire Giroux, à l'encontre d'un cessionnaire postérieur d'une autre partie du même prix de vente, ou qu'il se soit interdit la faculté de faire un transport de ce qu'il lui en restait dû, et ce n'est que dans ce cas, que Giroux aurait pu réussir dans ses prétentions.

L'on a dit que depuis nombre d'années un grand nombre de jugements de distribution avaient été rendus en accordant la préférence au premier de plusieurs cessionnaires de

partie d'une même créance. Si c'est le cas, je dois présumer qu'il n'en a été ainsi, que parce que la question n'a pas été soulevée, car je ne vois pas comment l'on pourrait juger autrement que je le fais, en appréciant bien les autorités ci-dessus rapportées.

Ci-suit le jugement :

La Cour :— Considérant que par la loi, les cessionnaires de différentes parties d'une même créance, doivent venir par concurrence entr'eux à l'ordre de distribution, à raison du montant de la cession faite à chacun, sans avoir égard à l'antériorité de chacun, à moins que le cédant n'eut par les termes des cessions établi une préférence entre les parties de la créance cédée ou réservée ; considérant qu'il ne résulte pas des termes de la cession du 6 novembre, 1858, faite au dit Léon Giroux, que le dit Gatien Beauchamp ait voulu établir aucune préférence entre les parties de la créance cédée ou réservée, quant à des cessionnaires postérieurs, pour ce qui pouvait lui rester dû à la date du 6 novembre, 1858, dans le dit prix de vente du 25 mars, 1856, et que par conséquent le dit opposant Mongenais a droit de venir à l'ordre de distribution pour le montant de sa cession, par concurrence avec le dit Léon Giroux, a ordonné et ordonne que la dite huitième collocation soit réformée de manière à distribuer par concurrence entre les dits deux opposants, Léon Giroux et J.-Bte. Mongenais, le montant d'icelle à raison du montant de la cession et transport fait à chacun d'eux par le dit Gatien Beauchamp, par les dits actes de transports, avec dépens de la contestation contre le dit Léon Giroux.

MOREAU, OUMET et CHAPLEAU, pour l'opp. Mongenais.

BONDY et FAUTEUX, pour l'opposant Giroux.

## SUPERIOR COURT.—QUEBEC.

Before:—STUART, Justice.

No. 302. { BOSWELL..... Plaintiff.  
 vs.  
 { LLOYD, et al..... Defendants.

Held:—10. That an action *en licitation* always contains a demand *en partage*.

20. That in actions *en licitation* the parties plaintiff and defendant are in the same relative positions, each party being at the same time plaintiff and defendant.

30. That in such actions the cause of action is the joint ownership *par indivis*, and not the alleged indivisibility of the property itself.

40. That, in the case submitted, *lis pendens* existed, and was properly pleaded, although the action simply concluded for a sale by *licitation*, while the action invoked as producing *litispendance* concludes for a *partage* or *licitation*.

50. That *litispendance* must be reckoned from the service of the writ, and not from the day of the return.

Jugé:—10. Qu'une action *en licitation* contient toujours une demande *en partage*.

20. Que dans les actions *en licitation* les parties demanderesse et défenderesse se trouvent dans la même position vis-à-vis l'une de l'autre, chaque partie étant demanderesse et défenderesse.

30. Que dans telles actions la cause d'action est la co-propriété *par indivis*, et non l'indivisibilité supposée de la propriété elle-même.

40. Que, dans l'espèce, *litispendance* existait, et avait été dûment plaidée, quoique l'action concluait simplement à une vente par *licitation*, tandis que l'action invoquée comme opérant la *litispendance* concluait à un *partage* et à une *licitation*.

50. Que la *litispendance* doit compter depuis la signification du writ, et non du jour du rapport.

Judgment rendered the 4th October, 1862.

This was an action brought by the plaintiff against the defendants for the *licitation* of an immoveable property, held *par indivis* by the parties.

The plaintiff alleged in his declaration that the property in question was indivisible, and could not be conveniently administered between the parties; he therefore concluded that it should be viewed and examined by *experts* to ascertain its value and whether or not it was divisible, to the end that if it should appear from the report of the *experts* that partition could not be conveniently made, then that the said property should be sold by *licitation*. To this action the defendant Lloyd pleaded by temporary exception, "that the plaintiff could not succeed in his action because, at the time of its institution, and at the time of the



filing of the plea there was pending before the Court an action for the *licitation* of the premises in question in the cause between the same persons as those engaged in the present suit."

The following statement of facts will be found to bear upon the case.

In December, 1861, Boswell, the plaintiff, and McCallum one of the defendants in the cause, became the joint *adjudicataires* at a judicial sale, of one undivided half of the premises in question. A few days afterwards Lloyd, the present defendant, instituted an action against Boswell, the present plaintiff, and McCallum, one of the defendants, for the division or *licitation* of the premises in question, of which he, Lloyd, alleged himself the co-proprietor, and further set forth in his action that the property was held *par indivis* by himself as proprietor of one undivided half, and by Boswell and McCallum as proprietors of the other undivided half; he therefore concluded that *experts* should be named to view and examine the premises to ascertain whether or not they could be divided, to the end that if divisible they should be divided, and if not that they should be sold by *licitation* in the usual and accustomed manner.

This action was made returnable at a distant date, and in the interval which elapsed between the service and return of the same the proceedings were commenced in the present cause.

CAMPBELL, for plaintiff, pretended that in order to support the defendant's plea, he should establish three things, 1st that there was a *procès pendent entre les mêmes personnes*, 2nd *pour même chose*, and 3rd *pour même cause*; now he stood the cases in question, why Lloyd's action was one *en partage*, the present by Boswell was one *en licitation*, two very different things were demanded by the conclusions, both these actions were well known to the law, and

the distinction between them well settled, the former demanded that the property should be divided, the latter that it should be sold, and so satisfied was the plaintiff in this suit that the property was indivisible, that in one of the allegations of his demand, he stated positively that the property was indivisible; and unless he had proved the same the action must have gone, in Lloyd's action there is no such allegation, his conclusions are those of an action *en partage*.

But apart from all this, there is not to be found a single authority under the old *régime* to support the position taken by the defendant, the reason given by the old writers to support such a plea is *quia bona fides non petitur ut bis idem exagatur*, now what good faith is here infringed? Lloyd institutes an action returnable at a long date, almost immediately after Boswell institutes his action returnable some time earlier than that of Lloyd's, what effect would have the two judgments, the property could not be sold twice, when Lloyd saw Boswell's action returned he should have desisted; any authorities he may have to bear upon the subject must be taken from the modern French law, founded upon an express article of the *Code de Procédure*, art. 967, "qu'entre deux demandeurs la poursuite appartiendra à celui qui aura le premier fait apposer sur son exploit par le greffier du tribunal son visa du jour et de l'heure." Tripiet, on the modern codes, at the end of each article shows the difference between the ancient and the modern law, with respect to this article he is silent, thus showing that it was an innovation on the old law. A modern author, Dutruc, No. 341, admits this: "Autrefois ce point devenait souvent l'objet de contestations incidentes, toujours fâcheuses par les retards et l'augmentation de frais qu'elles entraînaient, mais le Code de Procédure leur a enlevé tout aliment en disposant (art. 967) qu'entre deux demandeurs, &c."

But further it was necessary that the defendant should

have some proof to support his plea, he has only the certificate of the prothonotary, no evidence on oath being taken that his action was ever served upon the plaintiff or returned into Court. (1)

LLOYD, JAS. C. for defendant.—The authorities which I shall cite to the Court in the present case will have the effect of establishing most clearly and satisfactorily that the defendant's plea of *litispendance* is well founded in law and in fact, and ought to be maintained by the Court. I shall submit to the Court, 1st the nature of a *litispendance*, 2d the circumstances under which it takes place and may be pleaded, and 3d its effect upon a subsequent action or proceeding.

*Litispendance* consists in the proceedings before a Court of Justice between certain parties, for a certain thing, and with a certain and defined object in view, and may be pleaded when another action similar in its nature arising out of the same cause, and with the same object in view, is instituted by one person against another, both of them being parties to the former, and still undecided action. It is not necessary, to entitle a party to this plea, that the second action be brought by the same plaintiff against the same defendant as those engaged in the former action; it is sufficient that the same persons are engaged in both cases; and in this view, all the authors seem to concur when they say *litispendance* may be pleaded when a former action is pending *inter eandem personas, entre les mêmes personnes*.

We also find this principle in the decisions lately rendered in France. In the Jurisprudence General, 1847, by Dalloz, *v. Exception*, Art. 3, 4me part., p. 239., *Litispendance*, the following judgment is reported:

“La Cour:—Attendu que Canuet a assigné les frères

(1) *Stephens vs. Tidmarsh*, 6 L.-O. Reports, page 3:—8 Poth., *Pro. Civile*, p. 18, cap. 11, S. 1V:—1 Pigeau, *Pro. Civ. du Chatelet*, pp 39, 156, 198, 199:—*Ibid.*, 2 vol., p. 247:—*Inst. de Just.*, par Ferrière, vol. 6, p. 184:—*LeBrun, des Successions*, p. 247:—1 Duplessis, pp. 92, 93.

Lalouette devant le tribunal de commerce de Paris, par exploit du 22 juillet, 1844 ; que les frères Lalouette ont assigné Canuet devant le tribunal du Havre, par exploit du 25 juillet, même année, que l'action de Canuet et celle des frères Lalouette avaient le même objet, celui de faire statuer sur la validité d'un achat de cotons par Canuet ; que le tribunal de Paris a été le premier saisi ; que l'indication de l'audience à Paris pour le 8 août, tandis que cette indication aurait été faite au Havre le 6 août, ne peut avoir l'effet de changer la juridiction fixée par la date de l'action."

By this judgment, it will be seen that *litispendance* exists even although the parties plaintiff and defendant occupy different positions in the two actions.

A more important question however was settled in that cause ; the ruling of the Court was, that: En matière de litispendance, c'est par la date de l'exploit introductif d'instance, et non par celle du jour indiqué pour l'audience, qu'on doit déterminer quel tribunal a été le premier saisi.

By this authority it is clear that the *lis pendens* commences not with the entry of the action, but with the issuing of writ. In the present case the position of the defendant is even more advantageous ; not only had his writ issued, but his action had been served, and Boswell, the present plaintiff, the defendant in the other cause, was by the service fully informed of the commencement of the proceedings in that cause for several days previous to the institution of the present action.

As to the effect of *lis pendens* on a subsequent action, it is most simple, it has the effect of causing the dismissal of the action, and this very properly so, for if it were otherwise, what power would be given to an unjust although wealthy man ; as one of the authors observes, a wealthy man might harass his adversary by a multiplicity of proceedings, and thus force him to a settlement or compromise, most prejudicial to his interest.

In the present case, all the circumstances necessary to constitute a plea of *litispendance* exist, and have taken place. It is not denied by the plaintiff that the property in question is the same. It was argued that the causes of action were not the same; that the objects sought for in the two actions were dissimilar, and that the actions were between different parties.

What are the facts? The present action is founded on the joint ownership of an immoveable alleged to be indivisible, and the object sought is the *licitation* of this property—the action invoked as creating *lis pendens* is founded on the joint ownership of an immoveable alleged to be held *par indivis*, and the object sought is the division or *licitation* of the same. I must say I cannot see a difference sufficient to warrant the rejection of my plea. The difference consists simply in the wording of the two declarations, the real ground of both actions is the same, viz: the immoveable property held *par indivis*, and the object sought for in both is the *licitation* or *partage*. It was argued at some length that the objects sought for were different, that in the present action the object sought for was the simple *licitation* of the property, whereas in the other action a *partage* was asked for, if a division were possible, and if not, then it was asked that the property should be sold by *licitation*. Here again the difference is simply one of words. The present action is defective in not concluding for the division or *licitation* of the property, the action *en licitation* always includes a demand *en partage*, and the fact that the plaintiff has omitted to include that very usual and necessary demand in the conclusions of his declaration will not, I am certain, be considered by the Court as a sufficient reason for the dismissal of the plea. The remarks already made, and the following authorities, will, among other things, convince the Court that it is unnecessary that the parties plaintiff and defendant should occupy the same positions in both actions to entitle the defendant in the second action to

plead that the subject matter of the suit brought by the plaintiff is already pending and undetermined between them before a Court of Justice. (1)

STUART, Justice.—This is an action for the *licitation* of a certain immoveable property. To this action the defendant has pleaded *lis pendens* and he must succeed upon his plea. It was argued for the plaintiff that the plea was not founded because the actions were not based upon the same allegations, and did not contain similar conclusions. It was very strongly urged that the present action was a simple proceeding for the *licitation* of the premises, and that the action invoked by the defendant as creating *lis pendens*, was an action containing two demands, one *en partage* the other *en licitation*; but supposing this pretension to be correct, there is still the demand *en licitation* and the defendant's plea is well founded. But apart from this the plea is good inasmuch as the action *en licitation* always includes a demand *en partage*. It was further argued for the plaintiff that the parties to the two actions were not the same, that Boswell was the plaintiff in the present action, and defendant in the other; but this argument loses its force when we consider the nature of the action *en licitation*. In all actions of this nature such as actions *en bornage*, *partage*, etc., the parties plaintiff and defendant have equal rights, and in fact the defendant is equally and as much the plaintiff as the plaintiff himself. The plea of *litispendance* must therefore be maintained and the action dismissed.

Judgment: action dismissed with costs.

CAMPBELL, for plaintiff.

HOLT, counsel.

LEWIS, J. A. G., for defendant.

(1) Ord. de 1667, Bomier, vol. 1, titre VI, art. III, en note:—Sur la même Ord., Serpillon, titre VI, art. III, en note 4; idem, com. par Jousse, titre VI, art. III, en note 1; idem, com. par Bodin, titre VI, art. I, en note 1; Ferrière, Dic. de Droit, vbo. Litispendance, vol. 2, p. 170:—Ferrière, Intr. à la Pratique, vbo. Litis-

BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—**SIR L. H. LA FONTAINE**, Bart., Juge en Chef  
**DUVAL**, **MEREDITH** et **MONDELET**, Juges.

**GILTNER**, et vir, ..... *Appelants*

**GORRIE**, ..... *Intimé*

Jugé :—Que, dans l'espèce, le mari procureur fondé de procuration générale de sa femme, séparée de biens par sentence judiciaire, et agissant en sa qualité d'agent, est censé le faire au nom de sa femme, lorsqu'il est établi que sa position et son insolvabilité ne lui permettaient pas de contracter en son propre nom, et que les ouvrages entrepris étaient faits dans l'établissement tenu au nom de la femme.

Held :—That, in the case submitted, the husband, the attorney under a general power of his wife, *séparée de biens*, and acting as agent, is supposed so to act in the name of his wife, inasmuch as it was established that by reason of his position and his insolvency he could not contract in his own name, and that the work undertaken was made in the establishment kept in the name of the wife.

Jugement rendu le 1er septembre, 1862.

**MONDELET**, Juge, *dissentiente*.—L'intimé a fait saisir entre les mains de la Corporation de Montréal, par saisie-arrest sur jugement par lui obtenu contre le mari de l'intervenante, appelante. La Cour de première instance (Monk, J.) a débouté l'intervenante qui prétendait que les deniers saisis entre les mains de la Corporation lui appartenaient. Le jugement est clairement motivé. (1) J'en adopte les prin-

pendance.—*Com. des Ord. de Louis XIV*, par Berlier, titre IV, art. IV, pp. 419 et 420.—*Guyot*, Rep. de Juris, vbo, Litispendance :—*Pigeau*, Proc. Civ. du Châtelet, vol. I, livre II, part. I de la demande titre I, cap. I, sec. 4, p. 39 :—et vol. I, livre II, part. II de l'instruction, titre I, cap. I, sec. I, 156 :—sec. IV, art. IV, p. 200 :—*Pothier*, Proc. Civ., part. I, cap. II, sec. IV, § 3 :—*Code Nap. Proc. Civ.*, part. I, livre II, titre IX, No. 171 :—*Dalloz*, Dist. : vol. 7, vbo, Exception, art. II, § 1, 2 et 3, p. 506 :—*Dalloz*, Juris. Générale, 1848, vbo Exception, art. III, Litispendance, 4me part., p. 239 :—*Morlin*; *Quest. de Droit*, vol. 5, vbo, Litispendance.

(1) " La Cour, considérant qu'il est suffisamment établi par la preuve produite en cette cause, que depuis la séparation de biens mentionnée dans l'intervention en cette cause filée, le dit défendeur Moïse Gauthier, nonobstant telle séparation, a toujours continué à exercer son métier de tailleur à Montréal pour faire vivre sa famille, et que dans le même but il l'exerce encore ; vu qu'il n'est pas établi par une preuve légale et suffisante que le défendeur sût jamais été autorisé par sa femme, l'intervenante, à agir comme son agent ou procureur dans ou pour ses affaires, comme marchande publique ; considérant qu'il n'est pas prouvé qu'il, le défendeur, ait jamais agi en qualité de procureur ou agent de l'intervenante, sa

cipes et je pense qu'il doit être confirmé, pour plusieurs raisons.

1o. Il me paraît évident que la procuration donnée par l'intervenante à son mari n'a aucun rapport à la matière dont il s'agit. Il ne paraît aucunement qu'elle fût, lors de la passation de cette procuration, marchande publique.

2o. Non seulement il n'appert pas que le mari eût l'ombre d'autorité de faire, au nom de sa femme, la soumission pour les ouvrages en question, mais il est évident, aux termes de la soumission, qu'il l'a faite en son propre et privé nom. Et ce qui rend la chose encore plus probable, c'est qu'il réfère au contrat qu'il a déjà obtenu et rempli, l'année précédente.

3o. Il signe comme *agent*, agent de sa femme ? Non, pas du tout ; il ne l'était pas, la procuration donnée *par sa femme séparée* en termes généraux, ne l'a pas constitué agent pour un commerce de marchande publique. Agent, mais de quelle autorité une Cour de justice déclarera-t-elle qu'un individu qui, dans une soumission, parle en son propre nom, offre en son propre nom, agit pour un autre, par cela seulement, qu'il ajoute à son nom, le mot agent ? Agent, c'est une manière bien connue de faire des

" femme, femme marchande publique, et qu'il ne résulte pas de la preuve produite que l'intervenante ait jamais fait, ou qu'elle fait actuellement, des affaires ou aucun commerce comme marchande publique, tel qu'il est désigné dans et par sa dite intervention ; considérant de plus qu'il appert par la preuve produite, qu'en mil huit cent cinquante-neuf, longtemps après les dates de la séparation de biens et de la procuration mentionnées dans l'intervention, et la preuve en cette cause, le défendeur a contracté avec les tiers-saisis en son nom pour une affaire semblable à celle dont il est question dans la contestation liée entre les parties en cette cause, et partant qu'il a, depuis la prétendue séparation de biens, et depuis la dite procuration, exercé son métier de tailleur pour son propre compte ; considérant que le défendeur par sa soumission du dix-neuf avril, mil huit cent soixante-et-un, produite en cette cause, n'ayant pas déclaré pour qui ou de la part de qui il a fait telle soumission, dans les circonstances de cette cause et par les termes même de telle soumission, doit être considéré comme ayant agi en son nom et pour son propre compte ; considérant de plus qu'il résulte de l'aveu même de l'intervenante qu'elle n'a rien apporté en communauté avec le dit défendeur son mari, et que l'industrie seule de son mari soutient le commerce que la dite intervenante prétend faire comme marchande publique ; considérant de plus que l'intervenante n'a pas établi par une preuve légale et suffisante les allégués essentiels de son intervention ; considérant que la contestation de la dite intervention faite par le demandeur est bien fondée en droit, et soutenue par une preuve légale et suffisante ; Maintient la dite contestation et a débouté et déboute la dite intervention avec dépens, etc."



affaires; que ne veut pas dire ce terme d'agent? qu'est-ce qu'il ne signifie pas?

40. Le mari a usé de ce terme sans qu'il paraisse en avoir fait usage autrement qu'en son nom propre: autrement, ce serait sanctionner, justifier, légitimer le moyen le plus facile que l'on pourrait employer pour frauder ses créanciers, le mari pouvant, à volonté, dire: "j'ai agi pour ma femme," et dans d'autres circonstances, "j'ai agi pour moi-même."

50. La déclaration des tiers-saisis aurait dû être contestée. Elle ne l'a pas été, et la femme ne peut, et ne doit, en conséquence, obtenir que les deniers soient déclarés lui appartenir.

60. Au reste, le seul jugement que la Cour de première instance pouvait et a dû rendre, était de débouter l'intervention.

Il est vrai, en effet, que l'intimé demandeur ne peut tirer aucun avantage de l'examen qu'il a fait de la femme et de son mari, n'ayant pas, aux termes du ch. 82 des Statuts Ref., sect. 15, fait la déclaration qui est exigée par cette loi. Mais à mon point de vue, il n'en est aucunement besoin. L'intervenante se trouve sans preuve, et son intervention a été bien et dûment renvoyée.

Le jugement de la Cour de première instance devrait être confirmé.

SIR L. H. LA FONTAINE, Barr, Juge-en-Chef.—Le demandeur, Gorrie, qui est créancier du défendeur, Gauthier, a fait émaner, le 13 juin, 1861, une saisie-arrêt entre les mains de la Corporation de Montréal, à l'effet d'être payé d'un jugement par lui obtenu contre le dit Gauthier, le 24 décembre, 1858.

Le Trésorier de la Corporation est venu déclarer que le défendeur avait contracté avec elle pour la confection de vêtements destinés aux hommes de police; qu'il avait fait

sa soumission en qualité d'agent; (*as an agent*) que la Corporation avait accepté cette soumission, et que Gauthier, ayant fait l'ouvrage, il lui était dû (*due him*) une somme de 120 dollars, c'est-à-dire, en cette qualité d'agent.

Le 11 septembre, 1861, la dite Caroline Giltner, marchande publique, séparée de biens d'avec son mari par jugement du 19 mars, 1858, la dite séparation dûment exécutée, est intervenue dans la cause pour réclamer la dite somme de 120 dollars comme à elle due, et non à son mari.

Le jugement dont est appel, qui a été rendu, le 30 novembre, 1861, a débouté la dite Caroline Giltner de son intervention.

Par procuration du 8 mai, 1858, Labranche, notaire, la dite Caroline Giltner a nommé son mari son procureur général et spécial. Elle l'a autorisé, dans les termes les plus généraux et les plus étendus, de régir, gérer et administrer tous ses biens et affaires.

Une copie de la soumission présentée par le défendeur à la Corporation est produite par Gorrie, et est signée par M. Gauthier, *agent*.

Le bail de la maison que la dite Caroline Giltner occupe a présent a été fait à son mari, il est vrai, mais expressément en sa qualité de procureur de sa femme dûment séparée de biens d'avec lui.

Il me semble, en outre, que l'appelante a prouvé que sa séparation de biens était de notoriété publique; qu'il était bien connu qu'elle faisait publiquement le commerce de hardes faites; que M. Goyet, l'un de ses témoins, lui avançait des fonds, même à un montant assez considérable, pour l'aider dans son commerce. Cette preuve n'est pas contredite. Le demandeur n'en a fait aucune à l'appui de sa contestation de l'intervention. Il ne peut, du reste, tirer avantage des dépositions du mari et de la femme, partie dans la

cause, faute d'avoir fait, à la clôture de son enquête, la déclaration requise en pareil cas, par la 15e section du chapitre 82 des Statuts Refondus du Bas-Canada. Il me semble donc que, faute de preuve, le demandeur devait succomber dans sa contestation de l'intervention.

**MEREDITH, Justice.**—It is proved on the part of the appellant, Caroline Giltner, that about three years ago her husband, the defendant Moïse Gauthier, having become insolvent, she obtained a separation as to property from him, which was duly executed, and that since that time she has with the assistance of her husband, as her agent, carried on the trade of a merchant tailor in a shop and premises leased by her from one Beaudry, and that the fact of her being such merchant tailor, was, at the date of the transactions in question, and had for some time previously been, a matter of public notoriety.

It also appears that the tender for the articles of clothing, the price of which is in question, was made by the defendant "as agent," and that when he so made the said tender, he was in fact the agent of the appellant Giltner; and that the fact of his being such agent was then also a matter of public notoriety. And it is also proved that the clothing in question was cut out and made up in the premises of the appellant Giltner, and was delivered by her, acting by her agent, the defendant, to the tiers-saisie.

The evidence establishing these facts is not contradicted in any way; and if that evidence be true, and we have no reason to doubt that it is so, then it is proved not only that the clothing in question was manufactured and delivered by the appellant, but her husband Gauthier could not have done so, in consequence of his insolvency.

Much stress was laid on the fact that in the power of attorney from the appellant Giltner to her husband, no reference is made to the management of the tailoring business.

which she now says belonged to her. The answer to this objection is, that although a formal power of attorney was necessary to prove the power of the defendant to do several of the acts mentioned in the power of attorney, yet that such a power of attorney was not necessary to prove the power of the defendant to act as the agent of the appellant Giltner in the carrying on of the tailoring business so proved to belong to her; and if that fact be proved, as in my opinion it is, by witnesses, then the evidence so adduced must be deemed, as regards third parties, quite as convincing as any that could have resulted from a declaration contained in a power of attorney made by the appellant Giltner in favour of her own husband.

It has also been said that a judgment maintaining the pretensions of the appellant would be an encouragement to frauds; and it cannot be denied that proceedings *en séparation de biens* are often made a cover for fraud. The laws of this country however allow a wife, obtaining a *séparation de biens*, to carry on a business which had previously been carried on by her husband, and all that the courts of justice can be required to do, is to scrutinize with care such proceedings when brought before them, and to set them aside when proved to be fraudulent or otherwise illegal. But in the present case I do not think there is any evidence of fraud, and I therefore agree with the Chief Justice and M. Justice Duval in thinking that the appellant has reason to complain of the judgment of the Court below.

La Cour, &c.—Considérant que lors du contrat fait entre le défendeur Gauthier, non en son propre nom, mais comme agent, et le même, les échevins et les citoyens de la Cité de Montréal, pour la confection d'un certain nombre d'habits et de pantalons pour les hommes de la police de la dite Cité de Montréal, la dite Caroline Giltner, épouse du dit Gauthier, et dument séparée de biens de son dit époux, faisait commerce comme marchande publique en son propre et privé nom, lequel commerce elle avait fait avant le

dit contrat et qu'elle a continué depuis. Considérant que pendant tout ce temps, le dit Gauthier agissait comme l'agent de la dite Caroline Giltner, et que les ouvrages dont le prix est réclamé, par l'intervenante, Caroline Giltner, ont été faits au magasin par elle tenu et sont les ouvrages de ses employés. Considérant qu'en conséquence, l'intervention de la dite Caroline Giltner, réclamant le prix des dits ouvrages est bien fondée; et la contestation d'elle par le demandeur, Daniel Gorrie, mal fondée, et que dans le jugement prononcé par la Cour de Circuit pour le district de Montréal, siégeant à Montréal, le 30<sup>e</sup> jour de novembre, 1861, maintenant la dite contestation et déboutant l'intervention de la dite Caroline Giltner avec dépens, il y a erreur, cette Cour infirme le dit jugement ainsi prononcé par la dite Cour de Circuit pour le district de Montréal, le 30<sup>e</sup> jour de novembre, 1861, et procédant à rendre le jugement que la dite Cour de première instance aurait dû rendre, déboute le dit Daniel Gorrie de sa contestation de la dite intervention, et condamne les dits maire, échevins et citoyens de la Cité de Montréal à payer à la dite intervenante, Caroline Giltner, épouse du dit Moïse Gauthier, la somme de £30 courant, avec intérêt de ce jour et avec dépens, etc.

**BONDY et FLAUTEUX, pour les appelants.**

**MACKAY et AUSTIN, pour l'intimé.**

Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé.

Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé.

Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé.

Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé.

Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé. Il est encore dit que le jugement est en faveur de l'intimé.

**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.**

**Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chief,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.**

**BROOKS, et al., ..... Appelants.**

**CLEGG, ..... Intimé.**

Jugé :—1o. Que les signataires d'un billet peuvent opposer au porteur d'ice-lui, qui ne l'a reçu qu'après l'échéance, et qui n'est de fait qu'un prête-nom, tous les moyens d'exception qui pouvaient être plaqués au véritable créancier ; et obtenir la déduction des intérêts usuraires compris dans le billet, et aussi des paiements faits sur icelui.

2o. Que les paiements faits sans imputation exprimée, doivent être imputés préférentiellement sur la créance qui est cautionnée, et qui porte intérêt.

Held :—1o. That the makers of a note may plead by way of exception to the holder thereof, who received it after it became due, and who in fact is a mere agent, all matters which might have been pleaded to the owner of the note ; and obtain a reduction of the arrearous interest included in the note, and also of payments made on account of the same.

2o. That payment made without expressing imputation, must be deducted preferably from the debt for which there is security, and which bears interest.

**Jugement rendu le 1er septembre, 1862.**

**SIR L. H. LaFontaine, Bart. Juge-en-Chief :—Voici le précis de la déclaration du demandeur.**

Le 23 nov., 1855, billet des défendeurs qui s'obligèrent solidairement à payer dans un an, à l'ordre de Lorenzo T. Kendall, \$1232 pour valeur reçue, avec intérêt à compter de son échéance, c'est-à-dire à compter du 23 nov., 1856, lequel billet fut endossé le même jour par Kendall en faveur du demandeur. Il est encore dû, sur ce billet, la somme de \$746.

**Conclusions au paiement de cette dernière somme, avec intérêt et dépens.**

**L'action a été intentée le 22 juin, 1860.**

**Voici l'analyse de la défense :**

**Dans une exception péremptoire perpétuelle en droit, après avoir admis qu'ils ont fait et signé le dit billet, les**

défendeurs disent que le dit billet n'a pas été endossé par Kendall au demandeur le jour de sa confection; mais a été ainsi endossé bien longtemps après son échéance, c'est-à-dire, un mois avant l'introduction de l'action, et cela sans aucune considération, mais seulement pour mettre le demandeur en état de poursuivre en son nom; les défendeurs ont par conséquent le droit d'opposer les mêmes défenses qu'ils auraient pu opposer à une action intentée au nom de Kendall, et celui d'imputer tous les paiements faits à Kendall avant son susdit endossement.

Que la seule considération donnée par Kendall pour le dit billet a été la somme de \$1100 par lui prêtée à William Brooks, à la date du dit billet, qui comprend l'intérêt à 12 p. 100 sur la dite somme, pour une année à compter de sa date, lequel taux d'intérêt était illégal et usuraire et ne peut être recouvré.

Le 22 nov., 1856, ils ont payé à compte \$150, ainsi qu'endossé sur le dit billet, et le 16 avril, 1859, Charles Brooks a payé en à-compte \$400 au dit Kendall par un billet signé du dit William Brooks et par la société de Brooks, Frères, société de commerce alors existant à Sherbrooke, pour la dite somme de \$400, payable solidairement par eux au dit Kendall, avec intérêt à 10 p. 100.

Le 21 mars, 1859, William Brooks a payé à Kendall \$130, étant le prix d'une paire de bœufs qu'il lui a donnés en paiement.

Le 27 juin, 1859, William Brooks a payé à Kendall \$25, et le 18 août suivant, il lui a payé \$25; de plus, le 8 sept., il a payé à la société de Brooks, Frères, pour Kendall et à sa demande, la somme de \$36  $\frac{1}{4}$ . Le 14 oct., suivant, le dit William Brooks a payé à Kendall \$50; le 5 nov. suivant, une autre somme de \$20, et le 18 du même mois une autre somme de \$25.

Le 18 janvier, 1860, ils ont payé à la dite société Brooks, Frères, pour Kendall, et à sa demande, \$26  $\frac{1}{4}$ ; le 1er février

sui vant, à H. Pease, pour Kendall, et à sa demande, \$4, le 23 décembre, 1859, le dit Charles Brooks a payé à Kendall \$50, et ensuite le 15 février, 1860, \$50.

Le 18 avril, 1860, Charles Brooks, sur la représentation de Kendall qu'il était encore dû autant sur le billet en question, ce qui de fait n'était pas vrai, lui a payé \$456, le dit Charles Brooks ignorant alors le montant des à-comptes donnés par William Brooks. Toutes les sommes ainsi payés à Kendall, excédant la dite somme de \$1100, en capital et intérêt, et lors de tous ces paiements, Kendall était le créancier et porteur du dit billet, et ce n'est qu'après le dernier de ces paiements que Kendall a transporté le dit billet au demandeur, qui n'est dans l'action qu'un prête-nom, n'ayant donné aucune valeur, et n'étant rien dû alors sur le dit billet.

Il y a une deuxième exception qui n'est, dans le fait, qu'une répétition des moyens employés dans la première.

Dans une réponse générale à la première exception le demandeur dit que le billet lui a été transporté pour bonne et valable considération par lui payée à Kendall.

Dans une réponse spéciale à la même exception il dit que le billet n'est pas entaché d'usure, ayant été donné pour une dette alors due à Kendall par William Brooks, le dit Charles Brooks devenant la caution de ce dernier; que le billet de \$400, du 16 avril, 1859, a été remis au demandeur par William Brooks pour être endossé par Kendall en faveur de A. C. Scarth, à qui Kendall devait alors \$400, et avec l'expresse condition que, lorsqu'il aurait été payé, le montant en serait porté en déduction du billet, objet de la présente action, mais que le dit billet de \$400 n'a jamais été payé.

Que le 2 décembre, 1856, le dit William Brooks et Samuel T. Brooks consentirent solidairement en faveur du dit



Kendall un autre billet pour \$84 <sup>11</sup>/<sub>16</sub>, valeur reçue, payable dans un an ; et le 6 juillet, 1857, William Brooks, conjointement et solidairement avec George Brooks, fit un autre billet signé " Wm. Brooks & Cie " et par George Brooks, à l'ordre du dit Kendall pour \$231 <sup>11</sup>/<sub>16</sub>, valeur reçue, payable dans six mois.

Il admet ensuite que la somme de \$50 payée par Charles Brooks le 23 décembre, 1859, et celle de \$456 payée par lui le 18 avril, 1860, ont été ainsi payées en à-compte du billet qui fait l'objet de cette action ; mais que toutes les sommes payées par le dit William Brooks au dit Kendall l'ont été non en à-compte de ce billet mais bien en à-compte des deux susdits billets du 2 décembre, 1856, et du 6 juillet, 1857.

1o. Il est évident que le billet en question comprend \$192 pour intérêts à 12 p. 100, qu'il faut en déduire, étant usuraires. Le billet ne serait donc censé être que de \$1190, avec intérêt à compter de son échéance.

2o. William Brooks étant le débiteur principal du billet, Charles Brooks, l'autre défendeur, ne l'a signé que comme caution. Ceci est prouvé par Charles Brooks, entendu comme témoin de la part du demandeur lui-même. De plus c'est admis par ce dernier dans le reçu du 18 avril, 1860, par lui donné à Charles Brooks pour \$456 " to apply on note signed by him as security for William Brooks in my favor. " Ici il y a imputation par écrit. Mais, lorsque l'imputation n'est faite ni par le créancier ni par le débiteur : " l'imputation doit se faire plutôt sur celles qui produisent intérêts, que sur celles qui n'en produisent point. " Et encore : " L'imputation se fait plutôt sur la dette pour laquelle le débiteur avait donné des cautions, que sur celles qu'il devait seul. " (1)

3o. Il faut imputer, d'après ces règles, la somme de \$706 que, dans son articulation de faits, le demandeur

(1) Pothier, Traité des Obligations, No 567, qui ne s'occupe pas de l'imputation sur les dettes avec cautions.

admet avoir reçu en à-compte du billet en question, en quatre paiements ; de plus, la somme de \$50, que William Brooks a payée au demandeur par les mains de Lathrop, suivant reçu d'octobre, 1859. De fait ce reçu contient une imputation expresse sur le billet en question. Je crois qu'on devrait imputer de même la somme de \$130, prix d'une paire de bœufs vendus par William Brooks au demandeur, laquelle vente me paraît être prouvée.

40. Quant au billet de \$400, du 16 avril, 1850. Il me semble qu'il ne doit pas être déduit d'après la condition mise par William Brooks lui-même, dans sa lettre au demandeur du dit jour 16 avril, 1859, dans laquelle Brooks dit, "you can endorse when paid," ce que je comprends vouloir dire. "Lorsque j'aurai payé le billet de \$400, vous pourrez en porter le montant en à-compte de mon premier billet." Or ce billet n'a pas été payé par Brooks. Il est encore entre les mains du demandeur. La condition n'a donc pas été accomplie.

Voici le jugement de la cour d'appel :

The Court, &c.—Seeing that the présent action is founded upon a promissory note bearing date the 23rd day of November, 1855, by which the defendants in the court below jointly and severally promised to pay to the order of Lorenzo J. Kendall, one year after date, \$1232 00, for value received, with interest after due.

- Seeing also that the said Kendall endorsed the said note to the plaintiff long after it had reached maturity; and that the said note was so endorsed by the said Kendall to the said plaintiff in order that the présent action might be brought in the name of the plaintiff and not in the name of the said Kendall, the plaintiff being in fact a mere *nominee* for the said Kendall: doth in consequence declare that the said plaintiff holds the said note subject to all the matters of defence on the part of the said defendants which could have been pleaded against the said note, had it re-

remained in the hands of the said Kendall, and the present action brought by him.

And seeing that a part of the consideration to the extent of \$132 00 for which the said note was given, was interest, over and above interest at the rate of six *per centum per annum*; and that the said excessive interest could not have been recovered according to the laws in force when the said promissory note was made; doth in consequence, reject and dismiss the demand of the said plaintiff in so far as regards the said sum of \$132.

And seeing that the note for \$400, bearing date the 16th day of April, 1859, made by William Brooks and Brooks, Brothers, payable to the order of the said Kendall, was received by him as collateral security and subject to the condition that the amount thereof should, when paid, be endorsed upon the said note for \$1232, now sued upon; and seeing that the said note for \$400 hath not been paid, doth declare that the said defendants are not now entitled to credit for the said note for \$400, and doth reject and dismiss their exception in so far as regards the same.

Seeing also that the said defendants have proved that, excepting the said note for \$400, they made to the said Kendall all the payments alleged in their exceptions, and for which they take credit in and by the statement referred to by them, in the articulation of facts by them in this cause filed; and seeing that the said note for \$1232 now sued upon was the oldest in date of the notes held by the said Kendall, upon which the said defendants were liable at the time the said payments were made, doth declare that the said defendants had a right to impute the said payments on account of the said note as they have done; and considering that the balance due by the defendants to the plaintiff after deducting the said excessive interest to the extent of \$132, and after imputing the said payments in manner as aforesaid, is \$316 1/4 cy, only, and therefore that

in the judgment of the court below condemning the defendants to pay \$641 71, there is error, doth, in consequence, reverse the said judgment, to wit, the judgment rendered by the Superior Court at Sherbrooke, on the 19th day of November 1861; and proceeding to render the judgment which the court below ought to have rendered in the premises, doth condemn the said defendants, jointly and severally, to pay to the plaintiff the sum of \$318 34, with interest, &c.....

SANBORN et BROOKS, pour les appelants.

FELTON et GRIFFITH, pour l'intimé.

BANC DE LA REINE, }  
EN APPEL. } DISTRICT DE MONTREAL.

Présents :—Sir L. H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chief  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

LEBLANC, ..... Appelant.

et

DELVECCHIO, ..... Intimé.

Jugé :—Que, dans l'espèce, les réponses de la partie examinée sur faits et articles étaient suffisamment catégoriques aux interrogatoires proposés.

Held :—That, in the case submitted, the answers of the party examined upon facts et articles were sufficiently categorical to the interrogatories submitted.

Jugement rendu le 2me. jour de juin, 1862.

SIR LOUIS H. LAFONTAINE, Bart., Juge-en-Chief.—Cette action avait pour objet de faire condamner le défendeur à payer au demandeur intimé ; 1o. la somme de £1000, avec intérêt du 19 mai, 1837, montant en principal d'une obligation consentie par le défendeur au demandeur, le 29 mai, 1855, Mathieu, notaire ; 2o. la somme de £200, montant d'un billet à ordre, du 29 mai, 1859, consenti par Pierre

Charlebois au défendeur, et par celui-ci endossé au profit du demandeur, avec 10s. pour les frais du protêt.

Dans sa défense à l'action, le défendeur se reconnaît en dette envers le demandeur en une somme de deniers, dont il se peut dire le chiffre, mais qu'il prouvera en temps et lieu, lorsqu'il en sera requis, le demandeur, ayant reçu du défendeur et d'autres personnes certaines sommes de deniers en à-compte de ce qui fait l'objet de sa présente demande, lesquelles sommes ainsi payées se montent, dit-il, à £200, ou près de £200. Puis il conclut à ce que les sommes ainsi reçues par le demandeur soient déduites de sa demande, et que le jugement soit donné pour la balance seulement.

Deux questions sur faits et articles sont posées au demandeur : " 1o. N'est-il pas vrai que le défendeur dans la cause, ou quelqu'un pour lui, vous a payé, ou que vous avez reçu tous les intérêts dus sur le montant de l'obligation jusqu'à la date de l'institution de la présente action, sinon, dites quelles sommes vous avez reçu pour tels intérêts, et jusqu'à quelle époque ils ont été payés ? "

*Réponse.* " Je reconnais avoir reçu du défendeur, par les mains de Pierre Charlebois, le montant de l'intérêt dû pour deux années à compter du jour de la passation de l'obligation, savoir pour les deux années échéant le 29 mai, 1856, et le 29 mai, 1857. "

Cette réponse est claire et précise, elle ne laisse rien à désirer. La question ne portant que sur les intérêts, la réponse n'a trait de même, qu'aux intérêts. J'ai reçu les intérêts de deux années, dit le demandeur.

2o. " N'est-il pas vrai que le billet dont vous poursuivez le recouvrement par la présente action a été payé en partie, dites quel montant vous avez reçu en à-compte ? "

*Réponse.* " J'ai reçu du défendeur lui-même trente louis à-compte de ce billet. "

On ne pouvait faire une réponse plus précise à la question. On demandait : "N'est-il pas vrai que le billet vous a été payé *en partie* ?" Oui, répond le demandeur, j'ai reçu trente louis à-compte.

Les deux questions sont pleinement répondues. Mais le défendeur qui, évidemment, prétendait qu'il y avait eu *rapport* sans cependant en avoir dit un mot dans son exception, mécontent de n'avoir pas particularisé plus de faits de paiement, mécontent aussi peut-être de n'avoir posé que deux questions au demandeur, a voulu lui en faire après-coup un plus grand nombre, même l'interroger sur des faits qui sont étrangers à la demande et à la défense. Il a fait à la cour de première instance une motion dans ce but. Cette motion n'a pas été accordée. C'est principalement du jugement qui rejette cette motion, qu'appel a été interjeté. A mon avis, cet appel n'est pas fondé. Le défendeur aurait dû, dans son premier interrogatoire, mieux particulariser les faits. Il ne peut reprocher au demandeur d'avoir fait des réponses évasives aux deux questions qu'il a jugé à propos de lui poser en premier lieu ; si c'est le défendeur lui-même qui a rédigé les interrogatoires sur faits et articles, et non ses avocats, ainsi qu'il y a tout lieu de le croire, il ne devra s'en prendre qu'à lui-même, s'il n'a pas eu plus de succès.

**Jugement confirmé.**

**CARTER et KERR, pour l'appelant.**

**DRUMMOND et BÉLANGER, pour l'intimé.**

## COUR SUPÉRIEURE.—MONTREAL

Présent :—BERTHELOT, Juge.

No 782. { BÉLANGER, et al ..... Demandeurs.  
vs,  
Cyr, ..... Défendeur.

Jugé :—1o Que suivant la 4me section du chap 67, de la 23me Victoria, intitulé : "Acte pour régler la préséance des assemblées de fabrique dans les paroisses catholiques du Bas Canada." Il faut une proposition régulière pour mettre en nomination comme candidat une personne proposée comme marguillier.

2o Que, dans l'espèce, la simple expression du désir d'un ou de plusieurs paroissiens qu'une autre personne que celle proposée en premier lieu, fut choisie comme marguillier, ne comportait pas une proposition régulière de cette personne comme marguillier, aux termes de la loi ci-dessus citée.

Held :—1o. That according to the 4th sec. of cap. 67, of the 23rd Victoria, intitled : "Act to regulate the precedence at *fabrique* meetings in the catholic parishes of Lower Canada." A regular proposal is required to nominate as candidate a person to fill the office of church warden.

2o. That, in the case submitted, the simple expression of the desire of one or more parishioners that another person than the one first proposed, should be chosen as church warden, did not import a regular nomination of such person as church warden, according to the requirements of the law above cited.

Jugement rendu le 28 avril, 1862.

Requête libellée pour faire annuler l'élection d'un marguillier.

BERTHELOT, Juge.—Les deux pétitionnaires, tous deux cultivateurs et notables de la paroisse, se sont pourvus, en vertu des dispositions du Ch. 88 des Statuts Refondus, pour assigner Pierre Cyr, cultivateur de la même paroisse, et le faire déposséder et exclure de la charge de marguillier dans la dite paroisse.

Les allégations de leur requête sont que le 15 décembre, 1861, à une assemblée dûment convoquée des anciens et nouveaux marguilliers et des paroissiens propriétaires de la dite paroisse, tenue dans l'Eglise du lieu, la dite assemblée appelée pour l'élection d'un nouveau marguillier, François Beautron dit Major, un des dits paroissiens, fut régulièrement proposé par Jacques Brien dit Desrochers et Flavien Fortin, tous deux propriétaires qualifiés, secondés par plusieurs autres paroissiens, pour l'office et charge de mar-

guillier en remplacement de Benjamin Lecavalier, sortant de charge.

Que le curé de la paroisse présidant la dite assemblée, sans égard à cette proposition, proposa *lui-même* le nom du dit Pierre Cyr, sans qu'il fut régulièrement proposé, et sans que cette proposition fut secondée, et que, loin de suivre les procédés ordinaires et d'usage, le curé avait clos l'assemblée sans mettre aux voix la proposition que François Beautron dit Major fut élu marguillier, sans prendre l'assentiment des personnes présentes, et sans *déclarer aucun marguillier élu*.

Qu'à la suite de cette assemblée le dit Pierre Cyr avait usurpé la dite charge de marguillier, et en avait exercé illégalement les fonctions, quoiqu'il n'eut jamais été proposé ni élu, ni proclamé marguillier ; les dits requérants mettant en fait que si les procédés de la dite assemblée eussent été régulièrement faits, et les propositions mises aux voix, suivant la loi et l'usage, la personne qui eut été élue à la dite charge était le dit François Beautron dit Major.

Ils concluent à ce que par le jugement de la Court, le défendeur, Pierre Cyr, soit déclaré avoir usurpé la charge de marguillier, qu'il lui soit ordonné d'abandonner la dite charge, qu'il en soit dépossédé, qu'il lui soit défendu d'en exercer les fonctions, et en outre qu'il soit condamné à une amende et pénalité de £100, ou à tout autre somme à laquelle il sera jugé convenable de le condamner, et aux dépens.

Le défendeur a plaidé qu'à une assemblée du 15 décembre, 1861, tenue légalement, des anciens et nouveaux marguilliers, et des propriétaires paroissiens dûment qualifiés, dans la dite paroisse, il avait été élu, en la manière ordinaire, nouveau marguillier de l'œuvre, pour l'année 1862, et qu'il avait assumé ses devoirs comme tel suivant le cours ordinaire de pareille nomination.



Qu'il avait été proposé et élu à l'unanimité, ainsi qu'il apparaissait par un certificat et extrait du registre des délibérations de la fabrique, produit au soutien de sa réponse, et que les allégations de la requête, en tant qu'elles contredisaient l'acte de sa nomination, étaient faux et mal fondés, et il conclut au renvoi de la pétition.

Les requérants ont répondu en réitérant les allégations de leur requête, en persistant dans les conclusions prises en icelle, et en demandant à ce qu'en tant que besoin pourrait être la prétendue élection invoquée par Cyr, fut déclarée nulle.

Pan cette partie de leur réponse, les requérants semblent vouloir suppléer à ce qu'ils auraient dû demander par les conclusions de leur requête, c'est-à-dire, la cassation et la nullité de l'acte des délibérations de la fabrique, en vertu duquel le défendeur avait exercé ses fonctions, avant de conclure à ce qu'il fut dépossédé de la dite charge, et qu'il lui fut fait défense d'en exercer les fonctions.

Les parties ont soumis toute la contestation soulevée par les allégations de la requête, et le plaidoyer soutenu de l'extrait des délibérations de la fabrique, en donnant un consentement à l'effet que sans inscription de faux contre le registre de la fabrique, et contre l'extrait du dit registre produit par le défendeur, il fut procédé à l'enquête sur la dite contestation, et à faire la même preuve que si les requérants s'étaient inscrits en faux, à ce qu'il fut procédé comme dans une cause ordinaire, et que, sans inscription de faux, jugement fut rendu sur le mérite de la cause.

L'extrait des registres constatant l'élection du défendeur est en ces termes : « Après avoir invoqué les lumières de l'Esprit Saint, par la récitation du *Veni Sancti*, après avoir recueilli les suffrages des électeurs présents à l'assemblée, laquelle assemblée s'est déclarée unanimement en faveur de sieur Pierre Cyr, lequel ici présent a accepté la dite charge, et sera en conséquence le nouveau »

“ marguillier de l'église et de la fabrique à compter du 1<sup>er</sup> janvier prochain, et de là à l'avenir.”

Il s'est agi pour les requérants d'établir la fausseté de ce qui est contenu dans cet extrait des registres.

Ils ont allégué comme raisons de leur requête, trois choses.

1<sup>o</sup> Que Major avait été régulièrement proposé par Brien et Fortin, secondés par plusieurs autres, pour être élu marguillier.

2<sup>o</sup> Que le curé, messire Dubé, président de la dite assemblée, avait nommé Cyr comme marguillier sans qu'il eût été régulièrement proposé, ou que la proposition de son élection eût été secondée.

3<sup>o</sup> Que le curé avait clos l'assemblée sans mettre aux voix la proposition qui avait été faite que Major fut élu marguillier, sans prendre l'assentiment des personnes présentes à l'assemblée, et sans déclarer aucun marguillier élu.

Nous allons voir par la suite des faits rapportés s'ils ont réussi à faire la preuve de leurs prétentions.

Voici comment Brien et Fortin, qui paraissent avoir été nommés pour soutenir les prétentions de l'opposition, à l'assemblée en question, ont rapporté les procédés d'icelle, dans leurs dépositions au soutien de la requête.

C'est dans les termes suivants que Fortin a donné son témoignage :

“ A cette assemblée présidée par le curé, ce dernier a demandé au marguillier sortant de charge, M. Lecavalier, qu'il mettait à sa place pour le remplacer. M. Benjamin Lecavalier dit qu'il proposait M. Pierre Cyr ; là-dessous, il y eut quelques uns qui crièrent oui, oui, alors j'ai nommé M. Major pour être nommé marguillier ; ensuite M. Brien a pris la parole en s'adressant au curé et il dit que si on suivait l'usage on devait prendre le

“ plus vieux ; le curé a répondu là dessus, que les vieux  
 “ étaient bons pour les années passées, qu'ils étaient bons  
 “ pour rapiester la paroisse dans le temps qu'elle était en  
 “ division ; alors M. Brien a répondu que l'homme qu'on  
 “ lui proposait était sain et sauf et était capable d'occuper  
 “ la place de marguillier comme M. Cyr. Immédiatement  
 “ après cette discussion le curé a demandé à Pierre Cyr  
 “ s'il acceptait et il a répondu qu'il acceptait, et le curé a  
 “ demandé de suite à ceux qui savaient signer leur nom  
 “ de s'avancer. Quand le curé a dit aux personnes qui  
 “ savaient signer de s'avancer, les deux personnes dont j'ai  
 “ parlé plus haut, avaient été proposées comme marguill-  
 “ lier ; et l'assemblée a été ajournée. Il n'y a eu aucune  
 “ division sur les propositions qui avaient été faites.”

Brien rapporte : “ qu'après la proposition de Cyr comme  
 “ marguillier, il a entendu plusieurs dans l'assemblée crier  
 “ *oui, oui*. Ensuite, dit-il, j'ai entendu une voix par der-  
 “ rière moi qui a dit *monsieur Major*. Personne ne répon-  
 “ dant je me suis levé dans le banc et m'adressant au curé,  
 “ je lui dit,—M. Dubé, si on veut suivre l'usage, M. Major  
 “ est un homme plus vieux que M. Cyr, c'est lui qu'on de-  
 “ vrait mettre ; il est en bonne santé comme M. Cyr. M.  
 “ Dubé s'est penché la tête en *souriant*, et a répondu que  
 “ depuis quelques années on ne parlait plus d'âge pour les  
 “ marguilliers—il s'est ensuite servi d'expression de vieilles  
 “ pièces que je n'ai pas comprises. Là dessus je me suis  
 “ assis dans mon banc. Alors le curé a demandé à M. Cyr  
 “ s'il acceptait la charge, et a demandé à ceux qui savaient  
 “ signer de se présenter pour signer la clôture de l'assem-  
 “ blée.”

Plusieurs autre témoins des requérants racontent les  
 choses à peu près de la même manière, et s'accordent tous  
 à dire que le nom de Major a été prononcé avant que le  
 curé ait annoncé que Cyr était élu.

Léandre Decôte, le premier témoin du défendeur, rap-  
 porte que : “ Cyr ayant été proposé, le curé demandait s'il y

« en avait d'autres à proposer et qu'un grand nombre cria *non, non*. En avez-vous d'autres à proposer ? un grand nombre répéta *non, non*. M. le curé dit ensuite : M. Cyr est donc élu unanimement, et un grand nombre cria *oui, oui*.

« En même temps que l'assemblée criait *oui, oui*, j'ai entendu une voix qui criait Major, Major. M. le curé a continué en disant, je proclame M. Cyr élu marguillier. »

D'autres témoins du défendeur rapportent que le nom de Major n'a été prononcé qu'après que Brien eut fait des remarques au curé, ou tandis qu'il parlait, quelques-uns même prétendent qu'il n'a pas été prononcé, ou qu'il ne l'ont pas entendu.

Presque tous les témoins du défendeur étaient plus près du curé que les témoins des demandeurs, et l'on peut raisonnablement croire qu'ils ont vu les choses se passer tout aussi bien que les témoins des demandeurs, qui se tenaient à distance, et même mieux, à raison de la distance.

Rien d'étonnant qu'il soit difficile de savoir exactement comment les choses se sont passées dans une assemblée de 300 à 400, surtout lorsqu'elles sont racontées par des partisans de l'un ou de l'autre candidat.

Ce qui est bien certain, et qui est même admis par les témoins des demandeurs, c'est que les deux tiers des personnes présentes étaient pour Cyr. Si les demandeurs ont raison de se plaindre, ce ne peut être que parce qu'il n'y a pas eu mise aux voix, par pour et contre.

Fortin et Brien, qui sont les deux seuls qui ont paru désirer l'élection de Major, ne paraissent pas en avoir fait une proposition formelle ; il semble plutôt, d'après leur témoignage et celui des témoins de part et d'autre, que ce n'était que l'expression d'un désir et d'une opinion de leur part sur le choix de la personne, sans qu'ils aient voulu

donner suite en proposant régulièrement Major, ainsi que les acquérants l'ont allégué dans leurs requêtes. Ils se sont contentés de représenter que, suivant l'usage de la paroisse dans les assemblées précédentes, le choix aurait dû tomber sur un paroissien plus ancien que Cyr. Ce dernier n'étant que de deux ou trois ans plus jeune que Major, ainsi qu'il a été prouvé par plusieurs témoins, la différence n'était pas grande; et c'est peut être la raison pour laquelle Fortin et Brien n'ont pas représenté plus formellement dans le temps contre la proposition et l'élection de Cyr.

Il peut se faire que le curé ait cru que la majorité était si évidente pour Cyr, que Fortin et Brien n'avaient pas l'intention de demander une division, puisqu'ils demeurèrent silencieux après qu'il eût répondu à Brien, et lorsqu'il a appelé les personnes présentes à venir signer l'acte de l'élection de Cyr. C'est alors que les opposants, Fortin et Brien, auraient dû insister à demander une division, s'ils voulaient formellement proposer Major en opposition à Cyr, et s'ils croyaient réellement que leur candidat pouvait avoir la majorité. Au lieu de cela, ils se sont abstenus et n'ont pas donné suite à l'expression de leur désir.

En outre, dans sa déposition, le curé dit qu'après avoir proclamé Cyr, et alors qu'il se bécotaient pour écrire que Brien lui dit « si on suit l'ancien usage on prendra le plus vieux » qu'il répondit alors à Brien, qu'il sans insister sur son candidat, lui aurait dit « c'est bien monsieur » et ainsi s'est terminée leur conversation. Ceci ne s'explique pas de ce que Brien rapporte.

Plusieurs des témoins du défendeur rapportent aussi les choses ainsi.

Il est à regretter, toutefois, que le curé, dans cette occasion, n'ait rien dû dire à l'assemblée que durant les précédés, se soit servi d'expressions qu'il n'aurait pas dû se permettre, et qui lui ont été reprochées dans le cours du procès.

Il s'est montré trop desireux de faire réussir la candidature du défendeur, et c'est peut-être la cause du procès actuel. Il aurait dû éviter de dire à l'assemblée "qu'il lui fallait un marguillier à son goût, autrement qu'il abandonnerait les comptes de la Fabrique, que les dévots de la paroisse étaient contre lui," ou autres expressions qu'il n'aurait pas dû se permettre, surtout dans une pareille occasion où il fallait pacifier les personnes présentes qui avaient un droit à exercer, et non les aggraver ou les intimider par ses paroles.

Mais quelques déplacées qu'aient été ces expressions du curé, elles n'étaient pas de nature à intimider les paroissiens au point de les empêcher d'exercer leurs droits, s'ils eussent réellement persisté à demander une division de l'assemblée sur le choix des deux personnes proposées, ou prétendues proposées; d'ailleurs, les demandeurs ne prétendent pas qu'ils n'ont pu exercer leurs droits à cet égard—ou qu'ils avaient la majorité pour être Major, du moins, ils ne l'ont certainement pas prouvé.

Leur grief paraît être que le défendeur a été déclaré élu à l'unanimité, tandis qu'il n'aurait dû l'être qu'à une majorité quelconque. Le curé a peut-être passé un peu vite sur la proposition, ou prétendue proposition, de Major par Fortin, dans son désir extrême de faire réussir l'élection du défendeur. Mais il est vrai de dire que la proposition de Fortin n'en était pas une, strictement parlant, et elle n'a pas été réellement secondée par Brien. Fortin s'est contenté de crier Major! Major! lorsque le curé a demandé l'assentiment de l'assemblée à l'élection du défendeur par Lecavalier, le marguillier sortant, tandis que Brien s'est contenté d'exprimer son opinion qu'il ne voyait rien de changé d'autrefois, et n'aurait pas choisi le plus vieux des deux, et il a admis en trois questions qu'après la réponse du curé, il s'est tenu sur son banc. C'était presque abandonner formellement la proposition de Fortin.

auraient dû à l'instant même demander la division en protester.

Ce n'était certainement pas une proposition de Major comme nouveau marguillier, dans des termes équivalant à ce que l'on peut s'attendre en pareil cas, quand des paroissiens sont désireux de faire une proposition sérieuse et d'y donner suite.

Et ce n'était pas non plus s'y prendre de la manière indiquée par la section 4ème., du ch. 67 de la 23 Vict. intitulé. "Acte pour régler la présidence des assemblées de fabrique dans les paroisses catholiques du Bas-Canada."

"Chaque fois que deux personnes présentes, ayant droit de voter, demanderont que les voix soient enregistrées sur une question soumise à telle assemblée de paroisse, il sera du devoir du président de faire enregistrer les voix des paroissiens qualifiés à voter présents à cette démande et qui voudront voter."

Il n'y a eu aucune demande d'enregistrement des voix, pas même de division de l'assemblée.

L'on n'a même pas dans l'occasion manifesté aucune disposition à trouver à redire aux procédés du curé, du moins, l'enquête ne le prouve pas.

Les partisans de Major auraient dû, aussitôt après l'assemblée, s'ils entendaient se pourvoir, faire une protestation par notaires, au nom de tous ceux qui étaient là présents pour Major.—C'est ainsi que dans d'autres occasions et circonstances analogues, ceux qui se sont trouvés en minorité ont donné suite à leur opposition.

Bien que le curé paraisse avoir joué un rôle de partisan, tant lors de l'élection que durant l'enquête, son témoignage ne peut être rejeté, parce qu'il est plus ou moins soutenu dans tous les points importants par quelques-uns des 14 témoins entendus de la part du défendeur.

Le curé jure qu'il n'a pas entendu prononcer le nom de Major.—Cela peut s'expliquer en tenant compte de l'excitation dans laquelle il pouvait être, du bruit qu'il y avait, et aussi parce que son attention a été immédiatement attirée par les remarques que Brien a faites, et avec qui il a engagé une conversation sur un ton qui ne dénotait pas cependant le mécontentement de Brien, d'après même la déposition de ce dernier.

La déposition du curé Brunet, pour contredire le curé Dubé, sur ce point, ne fait pas voir que ce dernier ait juré différemment de ce qu'il avait dit à messire Brunet.

Il peut lui avoir dit qu'il savait que Brien avait voulu parler en faveur de Major lorsqu'il s'est adressé à lui, et en même temps il a pu jurer que *lui* (le curé Dubé) n'avait pas entendu le nom de Major proposé par Fortin avant qu'il eut proclamé, ou tandis qu'il proclamait, Cyr élu; il n'y a là rien de positivement contradictoire.

De toute la preuve il résulte, que les demandeurs n'ont établi aucune des trois propositions de leur requête, à savoir—

1o. Que Major avait été régulièrement proposé par Brien et Fortin.

Il paraît au contraire que c'est Brien qui aurait secondé Fortin, si on devait prendre les cris de ce dernier pour une proposition régulière.

2o. Que le curé avait nommé Cyr comme marguillier sans qu'il eut été régulièrement proposé. Il y a preuve qu'il l'a été régulièrement, et ce par tous les témoins de part et d'autre.

3o. Que le curé a clos l'assemblée sans mettre aux voix la proposition que Major fut marguillier, sans l'assentiment des personnes présentes, et sans déclarer aucun marguillier élu. Le contraire est bien prouvé.



Il n'y a pas eu de proposition régulière et suffisante de Major, de manière à vicier les procédés du curé, qui n'a pas clos l'assemblée sans avoir eu le soin de proclamer élu le candidat qu'il favorisait.

Les requérants n'ont donc pas prouvé les allégations principales de leur requête, et elle doit être déboutée.

“ La Cour considérant que les demandeurs et requérants n'ont pas suffisamment prouvé les allégués principaux et essentiels de leur requête, les a renvoyé et renvoie des conclusions de leur dite requête, avec dépens. ”

CARTIER, POMINVILLE et BÉTOURNAY, pour les requérants.

ROBERTSON, A. et W. pour le défendeur.

**BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.**

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

DUBOIS, ..... *Appelant.*

et

LAMOTHE, *et al.*, ..... *Intimés.*

Jugé :—Que, dans l'espèce d'une poursuite par le locateur contre deux locataires solidaires, pour résolution du bail faute de paiement du loyer, une demande incidente sous forme de requête de la part du locateur, pour les dommages résultant de cette résolution ne peut être accueillie si elle n'a pas été dûment signifiée aux deux locataires, dont l'un avait fait défaut.

Held :—That, in the case of an action against two joint lessees, for the setting aside of a lease by reason of non-payment of the rent, an incidental demand by way of petition on behalf of the lessor for damages resulting from the rescission of such lease cannot be entertained, if it has not been duly served upon both lessees, one of whom had made default.

Jugement rendu le 1er septembre, 1862.

L'action était pour loyer avec saisie-gagerie, et fut intentée le 14 août, 1861, sous l'autorité du statut des locateurs et locataires, contre la société commerciale de Lamothe et McGregor, pour le recouvrement du quartier de loyer échu le

premier du même mois, avec conclusions en résiliation de bail, le demandeur se réservant son recours pour le loyer à échoir, et les dommages.

Le défendeur McGregor comparut et confessa jugement suivant les conclusions de la demande, moins toutefois la réclamation pour taxes municipales.

Cette confession de jugement ayant été refusée par le demandeur, McGregor plaida :

Que par la faute du demandeur, les défendeurs n'avaient pu, pendant un mois, avoir possession des lieux, sa maison n'étant pas en ordre, et qu'ils avaient en conséquence souffert une perte de £12 10 0.

Qu'à cause du mauvais état des portes et des serrures, les défendeurs avaient eu des marchandises volées. Ce dont ils tenaient le demandeur responsable.

Qu'ils ne devaient pas de cotisations. Que l'action n'aurait dû être que pour £37 10 0.

McGregor admit l'action du demandeur sans conditions, sauf les cotisations, et il ajoute qu'il a offert une confession de jugement en conséquence, mais que comme le demandeur l'a refusée, il a droit maintenant de prouver sa réclamation contre le demandeur, et de la porter en déduction du montant de l'action.

Il conclut par demander acte de son acquiescement à l'action de Dubois pour loyer et résiliation du bail, et à ce qu'il lui soit permis de déduire le montant de la réclamation des défendeurs, et les frais de contestation.

La Cour ne voulut pas reconnaître à McGregor le droit de faire la preuve de sa réclamation, et condamna les défendeurs suivant les conclusions de l'action.

Mais la Cour par son jugement renvoya en même temps une requête présentée par le demandeur, lors de l'audition même de la cause, tendante "à ce qu'il lui soit permis de

“prendre des conclusions ultérieures pour donner effet à celles par lui déjà prises en cette cause : à ce qu’il lui soit également permis de prouver les faits ci-haut allégués, et de conclure, comme il conclut par les présentes, à ce que les défendeurs soient condamnés de payer au demandeur la somme de cent douze livres dix chelins courant comme dommages résultant de la résiliation du bail fait aux défendeurs, si mieux n’aiment les défendeurs procurer un autre locataire convenable, ou donner bonne et valable caution au demandeur à cet effet &c.”

Voici le jugement de la Cour Supérieure, rendu par l’honorable M. le juge Smith, le 9 septembre, 1861 :

The Court, &c.—Considering that the said plaintiff hath established the material allegations of his said declaration and action, and that the said plaintiff did let and lease to the said defendants, as co-partners as aforesaid, for one year.... the property described in the said declaration, for and at the rate of one hundred and fifty pounds per annum, together with the assessments to be charged on the said property by the corporation of Montreal, and that there was due on and at the time of the institution of this action, one quarter’s rent, to wit, the sum of thirty-seven pounds ten shillings, together with the assessments then due and owing and payable to the said corporation, and which the said defendants were bound to pay by the terms of the said lease, and which in part had been paid by the said plaintiff for and on behalf of the said lessees.

And further, considering that the said defendant, Gregor McGregor, the said Guillaume Lamothe, the other defendant, having made default, hath by his plea to the said action consented to the prayer of the conclusions of the said action taken, in so far as the rent due and the resiliation of the said lease are concerned ; and further, considering that the matters and things set up in the said plea are insufficient in law to reduce the amount of rent due under the said lease, and that the said matters and things cannot be set up as a defence to the present action, but

should have formed the subject of a substantive demand, under the provisions of the Lessors and Lessees Act, under which the present action is brought. The Court doth overrule the said plea in that respect, and doth resiliate and annul the verbal lease of the said premises made by the plaintiff to the defendants on or about the first day of April, one thousand eight hundred and sixty-one, and doth condemn the said defendants to deliver up to the said plaintiff the hereinbefore described premises within three days after service of the present judgment....

And the Court proceeding to adjudicate on the petition of the said plaintiff, praying that he be permitted to take new and further and ulterior conclusions under the said action and *demande*, and considering that it is not competent in law for the said plaintiff to take conclusions in damages as prayed for, and which damages consist, as stated in the said petition, of a claim for further rent under the lease set out in the said action, and not for any breach of any condition of the said lease, by reason of which and by law any claim of damages could arise. And further considering that the said plaintiff hath taken his option to resiliate the said lease, a privilege granted to the said lessor by law, by reason of the non-payment of the rent, and that by reason thereof no further action for rent or damages, in the shape of rent accrued to the said plaintiff under the said lease so prayed to be set aside and resiliated accrues to the said plaintiff, the Court doth reject the said petition, with costs.

La cause fut plaidée en appel le 5 juin, 1862.

BARNARD, pour l'appelant. La Cour Inférieure a perdu de vue l'objet qu'a la loi en accordant au propriétaire le droit de faire résilier le bail. Il faut bien le remarquer, la question ici n'est pas quant à la sagesse de la loi qui n'exige pour que la résiliation puisse être accordée que la preuve du défaut de paiement d'un quartier de loyer, sans que le propriétaire soit tenu de prouver que les lieux ne sont pas suffisamment garnis pour répondre du loyer. Et

au reste, s'il fallait défendre la loi contre le reproche d'être trop rigoureuse, il suffirait de dire que le pouvoir qu'ont les juges d'accorder la résiliation est toujours discrétionnaire, qu'il leur est toujours libre de décider sur le sujet de la résiliation de manière à empêcher une injustice. Mais quant à l'objet de la loi en accordant la résiliation, cet objet en lui-même est clair. La loi suppose que le propriétaire qui n'est pas payé des loyers échus est exposé à perdre les loyers à venir, et sa maison lui est rendue afin qu'il puisse la louer à d'autres. Le bail étant résilié, le propriétaire a au moins l'espérance de trouver un autre locataire qui paiera le loyer. Mais s'il n'en trouve pas, c'est un dommage dont le locataire évincé n'en est pas moins la cause. On peut supposer des cas où un propriétaire, quoiqu'il ait la certitude de ne pas trouver un autre locataire, ne trouve forcé dans son propre intérêt à demander la résiliation, le cas par exemple où le locataire commet des détériorations, et en outre ne paie pas son loyer. Il est possible que ce locataire ne peut répondre ni des dommages ni du loyer, mais est-ce qu'il y aurait justice à refuser au propriétaire une condamnation qui comprendrait non seulement les dommages résultant de l'abus de jouissance, mais encore des dommages résultant de la perte de son loyer jusqu'à l'expiration du bail. Il a droit à un jugement quand même ce ne serait que pour le faire valoir plus tard, si l'occasion s'en présente.

L'appelant soumet qu'il a droit à des dommages résultant de la résiliation du bail, et comme les effets saisis et enlevés répondaient de ces dommages comme du loyer, et qu'il ne saurait atteindre le gardien, sinon par une condamnation dans la présente cause, il soumet en second lieu que sa requête demandant à prouver les circonstances qui sont cause qu'il est en danger de ne pouvoir trouver un autre locataire, et prendre des conclusions en conséquence, aurait dû lui être accordée.

Cross, pour les intimés.—Le jugement doit être confirmé pour les raisons suivantes.

La Cour Supérieure n'a pas juridiction pour adjuger d'une manière sommaire sur une demande de la nature de celle qui est contenue dans la requête du demandeur.

Ce n'est qu'en vertu d'un privilège extraordinaire accordé au locateur par le statut, que le demandeur a droit à la résiliation du bail pour non paiement d'un quartier de loyer.

Il était trop tard, lors de l'audition finale de la cause, pour adopter un semblable procédé.

D'ailleurs, le défendeur Lamothe n'a reçu aucun avis de cette requête.

Le jugement ne prive pas le demandeur des recours qu'il peut avoir à exercer.

Les défendeurs ont tout fait pour terminer le procès; ils ont même acquiescé aux conclusions de la demande, il n'est certainement pas raisonnable, de la part du demandeur, de venir à cette phase de la procédure émettre des prétentions douteuses, sinon tout à fait inadmissibles.

Sir L. H. LA FONTAINE, Bart., Juge-en-Chief, — L'action était pour loyer avec saisie-gagerie, et fut intentée le 14 août, 1861, sous l'autorité du statut des locateurs et locataires, pour le recouvrement du quartier de loyer (£37 10,) échu le premier du même mois, avec conclusions en résiliation de bail.

Dans la déclaration du demandeur, on alléguait un bail verbal, fait seulement pour une année; dans sa réplique au plaidoyer de McGregor, (car, lui seul a comparu et plaidé, Lamothe, l'autre défendeur ayant fait défaut,) on alléguait un bail verbal fait pour trois ans. Le demandeur voulait-il par hasard changer ou modifier les causes de son action?

Les conclusions de la demande sont comme suit :

"A ces causes, le demandeur, se réservant son recours contre les défendeurs pour le loyer à échoir et les dom-

mages qui pourraient résulter par le fait des défendeurs, conclut à ce qu'une saisie-gagerie émane pour saisir tous les effets, meubles meublants et marchandises garnissant la dite bâtisse louée, et répondant des dits dommages, pour, sur la dite saisie-gagerie, être procédé suivant la loi ; que le dit bail soit annulé à toutes fins que de droit, et que possession de la dite propriété soit remise au demandeur, et que les défendeurs soient condamnés, conjointement et solidairement, à payer au demandeur la dite somme de £52 10 courant, etc."

Outre le quartier du loyer échu, la demande comprenait £15 pour les cotisations de l'année.

McGregor n'a contesté que cette somme de £15, et a consenti à une condamnation pour le paiement du quartier du loyer, et à la résiliation du bail. Cependant, toutes les conclusions du demandeur lui ont été accordées, loyer, cotisations, résiliation du bail, dépens, même à son procureur la distraction de ces dépens. Cependant c'est le demandeur qui a interjeté appel. Assurément ce ne peut être de cette partie du jugement que je viens de rapporter. Elle lui est toute favorable. Mais le demandeur dit que, par ses conclusions, il s'était réservé son recours pour le loyer à échoir. Il n'était donc pas encore échu ; il ne pouvait par conséquent former partie de l'action, aussi n'était-il pas demandé. Il s'était aussi réservé son recours pour "les dommages qui *pourront résulter*".... Il n'en existait donc pas encore au temps de l'introduction de l'action ; bonne raison pour qu'ils ne fissent pas partie de la demande. Aussi n'en était-il pas question dans la déclaration, en dehors des conclusions. Mais, plus tard, le jour de l'audition finale de la cause, le demandeur présenta une requête, contenant des faits nouveaux, et prenant de nouvelles conclusions, à l'effet que "les défendeurs soient condamnés de payer au demandeur la somme de £112 10s. courant, comme dommages résultant de la résiliation du bail fait aux défendeurs, si mieux n'aiment les défendeurs procurer un

autre locataire convenable, ou donner bonne et valable caution au demandeur à cet effet."

Cette nouvelle demande n'a pas été signifiée au défendeur Lamothe. Cela suffisait seul pour la faire rejeter ; elle a en effet été rejetée par la dernière partie du jugement dont est appel.

MEREDITH, Justice :—I agree with the Chief Justice in thinking that the want of service of the second or supplementary demand was a sufficient cause for its rejection. It has however been said that the plaintiff had a right to proceed against McGregor alone, if he thought fit to do so. That may be true ; but as the property seized was seized as belonging to Lamothe and McGregor, no proceeding could be taken against the joint property without notice to both the persons to whom it belonged. If it be said that the plaintiff would have been satisfied with a personal condemnation against McGregor, it may be answered that there was no reason for attempting to engraft a demand for a condemnation against McGregor alone, upon an action brought against McGregor and Lamothe jointly.

The proceeding rejected by the Court below, viewed as a demand against McGregor alone, was also open to this objection, that it tended, without any sufficient reason, to delay the proceedings in the first case, in which the joint property of McGregor and Lamothe was seized ; it therefore tended to injure them ; and in addition to this might have added seriously to the responsibility of the officers of the Court charged with the custody of that property.

I therefore think that the second or supplementary demand was properly rejected by the learned judge in the Court below.

Jugement confirmé.

BARNARD, pour l'appelant.

CROSS et BANCROFT, pour les intimés.



BANC DE LA REINE, } DISTRICT DE MONTRÉAL.  
EN APPEL.

Présents :—Sir L. H. LaFontaine, Bart., Juge-en-Chef,  
AYLWIN, DUVAL, MEREDITH et MONDELET, Juges.

LA CORPORATION DU COMTÉ DE YAMASKA,.... *Appelante.*  
et  
RHÉAUME, ..... *Intimé.*

Jugé :—Que dans le cas d'une vente de propriétés en vertu de l'Acte Municipal de 1855, pour taxes dues à une Municipalité scolaire par une personne autre que le propriétaire en possession de l'immeuble, tel propriétaire troublé dans sa possession par le nouvel acquéreur peut porter l'action en complainte contre tel acquéreur, sans qu'il soit nécessaire de faire d'abord annuler l'acte de vente.

Savoir : Si la même règle serait suivie depuis la passage de la 8<sup>ème</sup>, sous-sec. de la 64<sup>ème</sup> sec., cap. 24, des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Held :—That in the case of a sale of immoveables under the Municipal Act of 1855, for taxes due to a school Municipality by a person other than the proprietor in possession of such immoveables, such proprietor disturbed in his possession by the purchaser may bring an action *en complainte* against such purchaser, without the necessity of in the first place procuring the rescission of the deed of sale.

Query : Would the same rule obtain since the passing of the 8th sub-sec., of the 64th sec., cap 24, of the Consolidated Statutes of Lower-Canada.

Jugement rendu le 2 décembre, 1861.

L'intimé était, depuis longtemps, propriétaire en possession de la moitié sud-ouest du lot No. 28, dans la treizième concession, appelée concession Charlotte, dans la seigneurie de la Rivière David, lorsque le 6 février, 1860, l'appelante la fit vendre pour recouvrer quatre-vingt-neuf cents d'arrérages de cotisation dus à la municipalité scolaire de la paroisse de la Rivière David, par un nommé Pierre Fafard dit Delorme. Benjamin Thérien, à qui la propriété fut adjugée, voulut de suite, et de sa propre autorité, s'en mettre en possession.

L'intimé étant troublé intenta contre Thérien, l'auteur du trouble, une action en complainte qui fut rapportée le 2 mai, 1860, devant la Cour Supérieure du district de Richelieu.

L'appelante assignée en garantie par Thérien, prit son fait et cause, et opposa à l'action de l'intimé ;—que le

sixième jour de février alors dernier, Thérien avait acheté l'immeuble en question pour cinq dollars et quatre-vingt-neuf cents payés à Aimé Roy, le secrétaire-trésorier qui avait fait la vente ;—que cette vente avait été précédée et accompagnée des formalités voulues par la loi ;—que Thérien en ayant pris possession en vertu de cette vente, l'intimé ne pouvait l'en déposséder qu'après avoir obtenu un jugement déclarant la vente nulle ;—que l'intimé n'avait pas obtenu pareil jugement, et que sa demande était en conséquence mal fondée.

A cette exception, l'intimé répondit :—que la vente faite à Thérien n'avait pas été accompagnée des formalités requises par la loi ;—que l'intimé n'avait jamais été notifié par un avis spécial de payer la somme réclamée par la municipalité scolaire, quoiqu'il fut à la connaissance du conseil municipal de la paroisse de la Rivière David, et de son secrétaire-trésorier, qu'il était propriétaire et en possession de l'immeuble dont il s'agissait ;—que l'intimé résidait dans la municipalité de la paroisse de la Rivière David, et qu'il y possédait des biens meubles qui devaient être saisis et vendus avant ses immeubles.

Le jugement de la Cour Inférieure est comme suit :

“ Considérant, que le dit demandeur principal a prouvé les principaux allégués de sa déclaration, et nommément *son droit de propriété* de l'immeuble désigné en sa déclaration, sa possession d'icelui et sa résidence dans la dite municipalité ; considérant, que le défendeur principal n'a pas établi les allégués de l'exception peremptoire par lui plaidée, et nommément que la vente et adjudication du dit immeuble par Aimé Roy, ès nom et qualité, a été précédée et accompagnée de tous les formalités voulues par la loi à l'égard d'un contribuable présent dans la localité, renvoie la dite exception peremptoire, et déclare la dite vente et adjudication *nulle*, et comme *non avenue*, déclare ce dernier

légitime *propriétaire* et en possession de la terre désignée comme suit en la déclaration en cette cause," etc., etc.

On behalf of the appellant, it was contended that this judgment should be reversed for the following among other reasons :

10. Because the Court below awarded *ultra petit*.

20. Because the respondent never alleged that he was a resident of the parish of St. David at any time before the 6th February, 1860.

30. Because if any error was committed in the sale of the land, it was so committed owing to the bad faith of the respondent.

40. Because, by the Common and Statute Law of Lower Canada, the principal defendant in the Court below could not be dispossessed of the said lot until after judgment of a competent tribunal pronounced against the municipality, the secretray-treasurer of which received, or was entitled to receive, the purchase money ordering such municipality to repay the same, either with or without damages, or declaring the sale so made null and void. (1)

50. Because no action was ever instituted against the municipality of the parish of St. David, the secretary-treasurer of which received, or was entitled to receive, the proceeds of the said lot.

A perusal of the declaration filed in the cause and of the judgment appealed from, will suffice to convince the Court of the necessity of reversing the decision of the Court below, inasmuch as the Court below could not even grant the conclusion of the declaration, and that upon a demurrer the action ought to have been dismissed.

**DORION, pour l'intimé.**—L'appelante a fait vendre la

---

(1) Chap. 24 Con. Stat. L. C., s. 64, par. 8.

propriété de l'intimé en vertu de l'acte municipal de 1855, amendé par les actes de 1856 et de 1857 ; et par sa défense elle a restreint la contestation aux seules questions de la régularité et de l'effet de cette vente.

La 74e clause de l'acte municipal de 1855, telle qu'amendée par la 25e clause de l'acte de 1856, (20 Vict., chap. 101) autorise les secrétaire-trésoriers des municipalités de comté à faire vendre pour taxes municipales les propriétés situées dans leurs municipalités respectives. Les formalités qui doivent précéder la vente des immeubles consistant dans un avis public, qui doit être donné aux contribuables aussitôt que le rôle de cotisation est fait, qu'ils aient à payer sous vingt jours, le montant de leur cotisation. A l'expiration des vingt jours, le secrétaire-trésorier de la municipalité locale, doit donner un avis spécial à personne ou à domicile, requérant chaque débiteur de payer la cotisation et les frais de signification de l'avis, et si, dans les quinze jours après cette signification, le montant n'est pas payé, il peut saisir et vendre les meubles du débiteur en quelque partie de la municipalité qu'il les trouve. S'il y a des débiteurs absents ou qui n'aient point de meubles, le secrétaire-trésorier doit faire, avant le 15 novembre de chaque année, un état de ce qu'ils doivent à la municipalité, en indiquant par les mots "absent" ou "point de meubles" vis-à-vis le nom de chaque débiteur, la raison qui a empêché de prélever la somme due. Cet état est transmis avec une description des immeubles des débiteurs, au secrétaire-trésorier du comté, qui procède à la vente de ces immeubles après avoir donné les avis indiqués dans l'article 11e de la clause 74e déjà mentionnée.

En vertu de l'acte de 1857, 20 Vict., chap. 41, clauses 5 et 12, les secrétaires-trésoriers sont autorisés à prélever les cotisations pour les écoles, en même temps que les taxes municipales, et en observant les mêmes formalités.

La propriété de l'intimé a été vendue pour des arrérages

de cotisations dus par un nommé Pierre Fafard dit Delorme, comme si ce dernier en était encore propriétaire et en possession, et rien ne fait voir que ces cotisations étaient dues à raison de l'immeuble vendu. Il était cependant notoire que l'intimé en était depuis longtemps propriétaire et en possession. La municipalité de la Rivière David ne pouvait l'ignorer puisque l'intimé avait été cotisé pour cette propriété par le rôle d'évaluation fait par les commissaires d'écoles en 1858, et par celui fait par la municipalité elle-même le 4 janvier, 1859. L'intimé avait en outre, plus de neuf mois avant la vente, payé à la municipalité une cotisation spéciale pour la construction d'un pont dont cette propriété était chargée.

Cette vente a ainsi été faite sur une personne qui n'était ni propriétaire ni en possession, et de plus, elle n'a été précédée ni de la discussion des meubles de l'intimé, ni de l'avis spécial requis par la 25e clause de l'acte de 1856, en sorte qu'il n'est pas douteux qu'elle ne soit radicalement nulle.

Aussi, l'appelante n'a pas entrepris de la justifier. Elle prétend seulement que l'intimé devait la faire annuler par un jugement d'une Cour compétente, avant de se pourvoir contre l'acquéreur Thérien, et elle invoque, au soutien de cette prétention, l'article 8 de la clause 64 de l'acte des municipalités de 1860. (1)

Cette clause déclare bien, il est vrai, qu'un acquéreur de terre vendue, soit en vertu de l'acte municipal de 1855, ou des actes subséquents, ne pourra être dépossédé avant qu'une Cour compétente ait déclaré la vente nulle et ait condamné la municipalité dont le secrétaire-trésorier aura reçu ou dû recevoir le prix de vente, à le rembourser; mais cette disposition ne s'applique pas à cette cause.

L'intimé avait intenté son action lorsque l'acte municipal de 1860 a été passé. Il avait, par conséquent, acquis le

(1) 23 Vitt., chap. 61.

droit de faire juger ses prétentions d'après la loi existante à l'époque où il avait commencé ses procédés, et, pour le priver de ce droit, il aurait fallu par une mention expresse soumettre les causes pendantes aux dispositions de cette 64e clause. Comme toute loi de procédure, cette disposition ne peut qu'affecter les procédés à faire, et non détruire les droits acquis en vertu de procédés adoptés avant sa promulgation.

Cette disposition ne s'applique en outre qu'aux actions portées pour déposséder un acquéreur dûment en possession.

**MEREDITH, Justice :—**The appellants, on the 1st February, 1860, caused the lot of land claimed by the respondent, to be sold for the payment of 89 cents, arrears of school taxes accrued before the year 1858, and due by Pierre Fafard dit Delorme, as having been proprietor of the same lot of land.

The notarial deed of sale establishes that Pierre Fafard dit Delorme sold the said lot of land to the respondent on the 3rd of March, 1857, and there is nothing to show, or even to lead us to presume, that subsequently to that time, Pierre Fafard remained in possession of the said lot of land, or exercised any rights of ownership in relation to it. On the contrary, the proceedings on the part of the appellants for the sale of the property, were conducted against Pierre Fafard dit Delorme, as an absentee; and in addition to this it appears that in the assessment roll, for the scholastic municipality of St. David, made in 1858, the name of the respondent was put down as that of the proprietor of the lot in question,—and in the assessment roll of the municipality of the parish of St. David for the year 1859, that being the first year in which an assessment roll was made for that municipality, the name of the respondent was also inserted as that of the owner of the said lot of land.

Under these circumstances, it seems unnecessary to en-

de cotisations dus par un nommé Pierre Fafard dit Delorme, comme si ce dernier en était encore propriétaire et en possession, et rien ne fait voir que ces cotisations étaient dues à raison de l'immeuble vendu. Il était cependant notoire que l'intimé en était depuis longtemps propriétaire et en possession. La municipalité de la Rivière David ne pouvait l'ignorer puisque l'intimé avait été cotisé pour cette propriété par le rôle d'évaluation fait par les commissaires d'écoles en 1858, et par celui fait par la municipalité elle-même le 4 janvier, 1859. L'intimé avait en outre, plus de neuf mois avant la vente, payé à la municipalité une cotisation spéciale pour la construction d'un pont dont cette propriété était chargée.

Cette vente a ainsi été faite sur une personne qui n'était ni propriétaire ni en possession, et de plus, elle n'a été précédée ni de la discussion des meubles de l'intimé, ni de l'avis spécial requis par la 25<sup>e</sup> clause de l'acte de 1856, en sorte qu'il n'est pas douteux qu'elle ne soit radicalement nulle.

Aussi, l'appelante n'a pas entrepris de la justifier. Elle prétend seulement que l'intimé devait la faire annuler par un jugement d'une Cour compétente, avant de se pourvoir contre l'acquéreur Thérien, et elle invoque, au soutien de cette prétention, l'article 8 de la clause 64 de l'acte des municipalités de 1860. (1)

Cette clause déclare bien, il est vrai, qu'un acquéreur de terre vendue, soit en vertu de l'acte municipal de 1855, ou des actes subséquents, ne pourra être dépossédé avant qu'une Cour compétente ait déclaré la vente nulle et ait condamné la municipalité dont le secrétaire-trésorier aura reçu ou dû recevoir le prix de vente, à le rembourser; mais cette disposition ne s'applique pas à cette cause.

L'intimé avait intenté son action lorsque l'acte municipal de 1860 a été passé. Il avait, par conséquent, acquis le

---

(1) 23 Viet., chap. 61.

droit de faire juger ses prétentions d'après la loi existante à l'époque où il avait commencé ses procédés, et, pour le priver de ce droit, il aurait fallu par une mention expresse soumettre les causes pendantes aux dispositions de cette 64e clause. Comme toute loi de procédure, cette disposition ne peut qu'affecter les procédés à faire, et non détruire les droits acquis en vertu de procédés adoptés avant sa promulgation.

Cette disposition ne s'applique en outre qu'aux actions portées pour déposséder un acquéreur dûment en possession.

MEREDITH, Justice :—The appellants, on the 1st February, 1860, caused the lot of land claimed by the respondent, to be sold for the payment of 89 cents, arrears of school taxes accrued before the year 1858, and due by Pierre Fafard dit Delorme, as having been proprietor of the same lot of land.

The notarial deed of sale establishes that Pierre Fafard dit Delorme sold the said lot of land to the respondent on the 3rd of March, 1857, and there is nothing to show, or even to lead us to presume, that subsequently to that time, Pierre Fafard remained in possession of the said lot of land, or exercised any rights of ownership in relation to it. On the contrary, the proceedings on the part of the appellants for the sale of the property, were conducted against Pierre Fafard dit Delorme, as an absentee; and in addition to this it appears that in the assessment roll, for the scholastic municipality of St. David, made in 1858, the name of the respondent was put down as that of the proprietor of the lot in question,—and in the assessment roll of the municipality of the parish of St. David for the year 1859, that being the first year in which an assessment roll was made for that municipality, the name of the respondent was also inserted as that of the owner of the said lot of land.

Under these circumstances, it seems unnecessary to en-



quire whether the forms prescribed by Statute were observed upon the occasion of the sale in question ; as that sale, having been made upon a person, who, certainly, was not the proprietor, and who does not appear to have been in possession of the property sold, must necessarily be held null.

The appellants did not rest their case so much upon the legality of the sale made upon Fafard dit Delormè, as upon the want of right on the part of the respondent to question those proceedings in the present case ; and in support of this view they cited the 8th clause of the 64th sect., of cap. 24 of Con. Stat. of L. C. p. 238, which is in the following terms.

“ And whereas doubts have arisen as to the mode of proceeding which should be adopted by any person whose property has been illegally sold for taxes under the provisions of the said Lower-Canada Municipal and Road Act of 1855, and the Acts amending the same, it is declared and enacted, that no purchaser of land was, or is, under the said Acts, or shall be under this Act, liable to be dispossessed of the same, until after judgment of a competent tribunal is or shall have been pronounced against the Municipality the secretary-treasurer of which receives, or was entitled to receive the purchase money ordering such Municipality to repay the same, either with or without damages, or declaring the sale so made null and void. ”

The respondent on the other hand contends that his suit, which was pending at the time of the passing of that statute, cannot be affected by its provisions. And although the terms of the statute are plainly declaratory, and must in some respects have a retrospective effect, I nevertheless am of opinion that it ought not to be held to extend to suits pending at the time it was passed. The law on this sub-

ject was very clearly laid down by Lord Denman in the case of *Hitchcock vs. Way* (1) in which it was held : " that " where the law is altered by statute pending an action, the " law as it existed when the action was commenced, must " decide the rights of the parties, unless the legislature by " the language used shew a clear intention to vary the " mutual relations of such parties."

In the present instance, I do not think that the language used by the legislature does show an intention to vary the rights of the parties in pending suits ; and therefore I am of opinion that the statute ought to be so interpreted as to exclude such suits from its operation.

There is the greater reason for adopting that interpretation, because if the statute is to be understood as not affecting pending suits it will not produce any injustice whatever, for it will not defeat any acquired right, nor destroy, even, any previously existing remedy.

It merely requires that a party complaining of a sale made by a municipality, shall cause the question, as to the legality or illegality of the sale, to be determined between himself and the municipality ; and that this must be done before the innocent purchaser shall be liable to be dispossessed of the land in dispute.

Indeed if the provision of law under consideration be confined to proceedings instituted after the promulgation of the statute, I do not see that it would be in any way open to objection, for no party can be held to have a vested right in a remedy, until he has availed himself of that remedy. (2)

But the case would be very different indeed, if the terms of the statute were such as to compel us to apply its provi-

(1) *Hitchcock vs Way*, 6 Ad. and El., p. 951 :—see also *Doolubdass vs. Ramlot*, 3 Eng. Law and Eq. Rep., 39 :—also the *Queen vs. Crawan*, 2 Ad. and El., N. S. 221, the foregoing authorities agree, in principle, with the modern french authorities, cited in *Laperrière and Cuthbert*, by the learned Counsel for the respondent.

(2) *Sedgwick, Constitutional Law* p. 695, and the cases there cited :—*Bigelow vs. Pruehard*, 21, Pick, 174 :—also *Sedgwick*, same work, 199, 407. 667, 691, 692.

sions to pending suits for "what but injustice would it be  
 "to subject a man to the loss of his action and the costs of  
 "suit, by a retrospective law; although at the time when  
 "he commenced his suit he was entitled by the esta-  
 "blished law to recover." (1)

For these reasons I think that the sale in question is  
 null; and that the respondent had a right to avail himself of  
 the nullity in the proceedings before the Court below; and  
 therefore that the judgment appealed from, ought to be con-  
 firmed.

**Jugement confirmé.**

**OLIVIER et ARMSTRONG, pour l'appelante.**

**DORION, DORION et SÉNÉGAL, pour l'intimé.**

(1) Sedgwick, Constitutional Law p. 696, and cases there cited:—Bedford vs. Shel-  
 ling, 4 S. and R., 401.

## SUPERIOR COURT.—MONTREAL.

Before :—MONK, Justice.

No. 1034. { CRATHERN, *et al*, ..... *Plaintiffs*.  
                   *vs.*  
                   { LES SŒURS DE ST. JOSEPH DE L'HOTEL  
                       DIEU, ..... *Defendants*.

Held :—That under the Lessors and Lessees Act, Cons. Stat. of L. C. cap. 40, the court has no authority to rescind a lease made to the plaintiffs by the defendants, on account of a change in the destination of the neighbouring property previous to the time when the plaintiffs' lease came into effect ; and that the action which was founded on alleged injury arising from a leasing of the adjoining premises for military barracks was premature, being brought in February, whereas the plaintiffs' lease only commenced on the 1st of May, 1862.

Jugé :—Que sous l'Acte des Locateurs et Locataires, Stat. Cons. du B. C., chap. 40, la Cour n'a aucune autorité pour rescinder un bail fait aux demandeurs par les défendeurs, en raison d'un changement dans la destination de la propriété voisine avant l'époque où le bail au demandeur viendrait en force ; et que l'action fondée sur dommages supposés résulter du louage des propriétés avoisinantes pour des casernes militaires était prématurée, icelle ayant été instituée en février, tandis que le bail au demandeur ne devait commencer que le 1er mai, 1862.

Judgment rendered the 7th November, 1862.

In their declaration the plaintiffs set up a notarial lease to them, by the defendants, of the 14th November, 1861, of certain large stores then in process of erection, situate on St. Paul Street, in the city of Montreal, for ten years from the 1st of May, 1862, at £300 *per annum*, with the use of a lane in the rear, in common with other tenants to whom the stores might be leased ; and alleged also that it was understood and agreed (no such stipulation however appears in the lease) that the rest of the stores were to be let only to first class wholesale merchants :—That on the twenty ninth of December, 1861, the defendants, by notarial deed, leased to Her Majesty eight of the adjoining stores, part of the same block, as barracks for troops.—This lease contains the following clause, which was referred to in the plaintiff's declaration. " That in the event of any indemnity being claimed by the tenants of the two other stores of the said Hôtel Dieu Block, not taken by Her Majesty, and which are already leased for a number of years by leases executed before the same notaries, the

“ lessors shall be by the lessee saved harmless from all  
 “ claims on account of the herein above leased premises  
 “ being leased for and occupied by the military.”

The declaration then alleged that these stores were taken possession of by the military on the 10th of February 1862, that the lane in rear had been obstructed and partially shut up and fenced, that the plaintiffs were exposed to loose their trade by their premises being rendered disagreeable and dangerous, that business would be driven from the locality, that they would have to pay higher assessments, and would be unable to find as convenient premises in case the lease were cancelled.

*Conclusions.* That the defendants be ordered to eject the military from the eight stores, to remove the fences from the lane within a delay, and that in default thereof the lease to plaintiffs be cancelled, and for £5000 damages in case the military should be ejected and the obstructions removed.

The plea set up that the fences did not cause any obstruction or injury to the plaintiffs, nor interfere with their business, denied any agreement except what was contained in the lease, and alleged that the plaintiffs, before the lease to the government, expressed their readiness to give up their lease without compensation, but withdrew their offer on the defendants' expressing their desire that the lease should be given up; and had brought the exorbitant demand set forth in the declaration, the allegations of which were denied.

A large mass of evidence was taken which it is not necessary to enter into.

MONK, Justice.—Recapitulated the pleadings and stated the evidence to be conflicting, and held that the action could not be maintained, brought as it was under the Lessors and Lessees Act, and moreover, because it was instituted prematurely, the action having been commenced

on the 14th of February, 1862, while the lease was to commence from the first of May of that year. He had found no case where under like circumstances a lease had been set aside, and the action must be dismissed.

The Court, &c.—Considering that the present action was instituted on the 25th day of February, 1862, and was brought under and by virtue of the Statute commonly known and styled as the Lessors and Lessees Act, chapter 40, Consolidated Statutes of Lower-Canada :

Considering that the plaintiffs by their action seek to resiliate and annul the deed of lease entered into between the plaintiffs and the defendants, for and by reason of the causes, matters and things arising, or alleged to have arisen, between the date of the said deed of lease and the time when the same was to come into force and effect, to wit : between the 14th day of November, 1861, and the first May, 1862, and for or by reason of no other causes, matters and things whatever :

Seeing that the plaintiffs claim damages and indemnity for and by reason of causes, matters and things, that is to say, for and by reason of the causes, matters and things by the said plaintiffs assigned for the resiliation and annulling the said deed of lease, and alleged to have arisen between the said 14th November, 1861, and the 1st May, 1862, and for or by reason of no other causes, matters or things whatever :

Considering that the change in the destination of the neighbouring property, alleged and complained of by the plaintiffs in their declaration, is a subject matter which cannot be legally inquired into or come under the cognizance and operation of the said statute chapter 40, of the Consolidated Statutes of Lower-Canada, previous to the time when the said deed of lease was to come into force, effect and operation, to wit : on the first day of May, 1862.

de cotisations dus par un nommé Pierre Fafard dit Delorme, comme si ce dernier en était encore propriétaire et en possession, et rien ne fait voir que ces cotisations étaient dues à raison de l'immeuble vendu. Il était cependant notoire que l'intimé en était depuis longtemps propriétaire et en possession. La municipalité de la Rivière David ne pouvait l'ignorer puisque l'intimé avait été cotisé pour cette propriété par le rôle d'évaluation fait par les commissaires d'écoles en 1858, et par celui fait par la municipalité elle-même le 4 janvier, 1859. L'intimé avait en outre, plus de neuf mois avant la vente, payé à la municipalité une cotisation spéciale pour la construction d'un pont dont cette propriété était chargée.

Cette vente a ainsi été faite sur une personne qui n'était ni propriétaire ni en possession, et de plus, elle n'a été précédée ni de la discussion des meubles de l'intimé, ni de l'avis spécial requis par la 25e clause de l'acte de 1856, en sorte qu'il n'est pas douteux qu'elle ne soit radicalement nulle.

Aussi, l'appelante n'a pas entrepris de la justifier. Elle prétend seulement que l'intimé devait la faire annuler par un jugement d'une Cour compétente, avant de se pourvoir contre l'acquéreur Thérien, et elle invoque, au soutien de cette prétention, l'article 8 de la clause 64 de l'acte des municipalités de 1860. (1)

Cette clause déclare bien, il est vrai, qu'un acquéreur de terre vendue, soit en vertu de l'acte municipal de 1855, ou des actes subséquents, ne pourra être dépossédé avant qu'une Cour compétente ait déclaré la vente nulle et ait condamné la municipalité dont le secrétaire-trésorier aura reçu ou dû recevoir le prix de vente, à le rembourser; mais cette disposition ne s'applique pas à cette cause.

L'intimé avait intenté son action lorsque l'acte municipal de 1860 a été passé. Il avait, par conséquent, acquis le

---

(1) 23 Viet, chap. 61.

# AN INDEX

## OF THE

# PRINCIPAL MATTERS.

### ACTE MUNICIPAL.—MUNICIPALITE. SCOLAIRE.—VENTE.

**Held:**—That in the case of a sale of immovables under the Municipal Act of 1855, for taxes due to a sub-town Municipality, by a person other than the proprietor in possession of such immovables, such proprietor disturbed in his possession by the purchaser may bring an action in complaint against such purchaser, without the necessity of in the first place procuring the resiliation of the deed of sale.

**Query:** Would the same rule obtain since the passing of the 24th sub-sec., of the 64th sec., chap. 24, of the Consolidated Statutes of Lower-Canada.

*La Corporation du Comté de Yamaska and Réseume.*

488

### ACTION.—CAUSE OR.—PLEADINGS.

1. In an action in the Circuit Court, Montreal, for a penalty of £50 for not registering in the Prothonotary's office at Montreal, an act of copartnership of the Three-Rivers Navigation Company made at Three Rivers, the defendant having his domicile at Three Rivers, and having been served with process there, to appear before the Circuit Court at Montreal:

**Held,** in the Court below:—On exception *déclinatoire*, that the Company having its principal seat of business at Three Rivers was not bound to enregister at Montreal.

In Appeal, confirming the judgment:—That the whole cause of action must arise within the District where the suit is brought in order to give the Court jurisdiction.

*Senécal and Chenevert.*

**Jugé:**—Que dans le cas d'une vente de propriétés en vertu de l'Acte Municipal de 1855, pour taxes dues à une Municipalité scolaire par une personne autre que le propriétaire en possession de l'immeuble, tel propriétaire troublé dans sa possession par le nouvel acquéreur peut porter l'action en complainte contre tel acquéreur, sans qu'il soit nécessaire de faire d'abord annuler l'acte de vente.

**Savoir:** Si la même règle serait suivie depuis la passation de la 8ème. sous-sec., de la 64ème sec., chap. 24, des Statuts Refondus du Bas-Canada.

Dans une action dans la Cour de Circuit, Montréal, pour une pénalité de £50 pour n'avoir pas enregistré au bureau du Protonotaire à Montréal, un acte de société de la Compagnie de Navigation de Trois-Rivières fait à Trois-Rivières, le défendeur ayant son domicile à Trois-Rivières, et ayant été cité là, pour comparaître devant la Cour de Circuit à Montréal:

**Jugé,** en Cour inférieure:—Sur exception *déclinatoire*, que la Compagnie ayant le siège principal de ses affaires à Trois-Rivières n'était pas tenue d'enregistrer à Montréal.

En appel, confirmant le jugement:—Que toute la cause d'action doit originer dans le District où l'action est portée pour donner jurisdiction à la Cour.

145



2. Held:—That where an obligation was executed in the district of Quebec, the cause of action arose there, although the sum of money mentioned in the obligation was, by the terms thereof, payable in England.

*Jackson vs. Cornworthy.*

Jugé:—Que dans le cas d'une obligation exécutée dans le district de Québec, la cause d'action avait originé dans ce district, quoique les deniers mentionnés dans l'obligation fussent, aux termes d'icelle, payables en Angleterre.

416

*Judgment.—Capias.—Evidence.*

3. Held:—That if an action can be brought at all upon a judgment rendered by a Court here, which seems very doubtful, such action being commenced by a *cap. ad resp.*, it can only be maintained upon proof of the allegation that the defendant is about to leave the Province with intent to defraud his creditors.

*Pelletier vs. Freer.*

Jugé:—Que si une action peut être portée sur un jugement rendu par une de nos cours, ce qui paraît très douteux, telle action étant commencée par un *cap. ad resp.*, telle action ne peut être maintenue que sur preuve de l'allégation que le défendeur est sur le point de laisser la province avec intention de frauder ses créanciers.

199

*ACTION.—Vide MUNICIPAL COUNCIL.*

*ACTION EN DÉCLARATION D'HYPOTHÈQUE.—Vide GARANTIE.*

*ACTION EN GARANTIE.—Vide LESSOR AND LESSEE.*

*ACTION PÉTITOIRE.—PLEADING.—SHERIFF'S TITLE.*

1. Held:—1o. That the plaintiff in a petitory action cannot obtain a judgment in his favor upon a deed of sale to him dated *subsequently* to the defendant's occupation of the land in dispute, the plaintiff's *auteur* not having been in possession of the land at or previous to the date of such deed.

2o. That the plaintiff could derive no advantage from a sheriff's deed of the land to his *auteur*, dated seventeen years previous to the plaintiff's deed; inasmuch as such sheriff's deed was only filed at *enquête*, and was not set up or pleaded so as to afford the defendant an opportunity of answering it.

*Semble*.—That a copy of a sheriff's deed certified by the registrar is not evidence of the deed, but simply of its registration.

*Gibson and Weare.*

Jugé:—1o. Que le demandeur dans une action pétitoire ne peut obtenir jugement en sa faveur sur un acte de vente à lui consenti *subséquentement* à l'occupation par le défendeur du terrain en litige, l'auteur du demandeur n'ayant pas été en possession du dit terrain à ou avant l'époque de la passation de tel acte.

2o. Que le demandeur ne pouvait retirer aucun avantage d'un titre du shérif à son auteur, daté dix-sept ans avant le titre du demandeur; en autant que tel titre du shérif n'avait été produit qu'à l'enquête, et n'avait pas été allégué ou plaidé de manière à donner au défendeur l'occasion d'y répondre.

*Il semble*.—Que la copie d'un titre du shérif certifiée par le registraire, ne fait pas preuve de l'existence de tel titre, mais seulement de son enregistrement.

98

*Possession,—Erreur cléricale.*

2. Held:—1o. That to enable a purchaser to institute a petitory action it is not necessary that he should have had the possession or actual tradition of the immoveable property claimed, provided the vendor was in possession of such immoveable at the time of the sale.

2o. That in like cases the Court will correct a clerical error by which the description of the immoveable in the judgment is other than the description in the declaration.

Jugé:—1o. Que pour pouvoir porter l'action pétitoire de la part d'un nouvel acquéreur, il n'est pas nécessaire qu'il ait eu soit la possession ou la tradition réelle de l'immeuble revendiqué, pourvu que son vendeur fût en possession de l'immeuble lors de la vente.

2o. Que la Cour en pareils cas corrigera une erreur cléricale dans le jugement, par laquelle erreur la désignation de l'immeuble dans le dit jugement est autre que la désignation dans la déclaration.

*Bilodeau and Lefrançois.*

25

*Possession.*

3. Held:—That the plaintiff in a petitory action cannot obtain a judgment in his favor upon a deed of sale to him dated *subsequently* to the defendant's occupation and peaceable possession of the land in dispute, the plaintiff's *attor* not having been in possession of the land previously to the date of such deed.

Jugé:—Que le demandeur dans une action pétitoire ne peut obtenir jugement sur un acte de vente de date subséquente à l'occupation et possession paisible du terrain en litige par le défendeur, l'auteur du demandeur n'ayant pas été en possession du dit terrain avant l'époque de la passation de tel acte.

*Foisy vs. Demers, and Demers vs. Mailhot.*

210

ADJUDICATAIRE.—*Vide* FOLLE ENCHERE.—WRIT OF POSSESSION.

ADMIRALTY.—*Vide* CANADIAN WATERS.

ADMISSIONS.—*Vide* RESILIATION.

ADULTERY.—*Vide* SEPARATION DE CORPS ET DE BIENS.

AFFIDAVIT TO HOLD TO BAIL.—CAPIAS.

1. Held:—That an affidavit for *capias* commencing with: "T. S. of the city of Montreal, book-keeper of H. H., the plaintiff, being duly sworn, doth depose and say," is sufficient, without any statement in the body of the affidavit of his being such book-keeper.

Jugé:—Qu'un affidavit pour *capias* commençant comme suit: "T. S., de la cité de Montréal, teneur de livres de H. H., le demandeur, étant dûment assermenté, depose et dit," est suffisant, sans une allégation dans le corps de l'affidavit qu'il est tel teneur de livres.

*Hogan vs. Hoskins.*

84

*Sufficiency of Affidavit.*

2. Held:—That an affidavit for a *capias ad respondendum* may contain several different averments of debt, inconsistent with one another, and is not void because one of them is insufficient.

*Green vs. Hatfield.*

Jugé:—Qu'un affidavit pour un *capias ad respondendum* peut contenir plusieurs allégations de dettes différentes, incompatibles les unes avec les autres, et n'est pas nul en conséquence de l'insuffisance de l'une de ces allégations.

115

## AFFIDAVIT.—SAISIE-RENDITION.

Held:—That the *saisie rendition* by the vendor under the 177th article of the *Coutume de Paris*, cannot validly issue without affidavit.

*Poston vs. Thompson.*

Jugé:—Que la *saisie rendition* par le vendeur en vertu de l'article 177me de la Coutume de Paris, ne peut être valablement pratiquée sans affidavit.

252

## AGENT.—Vide SHERIFF'S SALE.

## AMENDMENT OF WRIT.—Vide SERVICE OF PLEADINGS.

## APPEAL.—JUDGMENT IN VACATION.

1. Held:—That an appeal lies from a judgment rendered by a judge of the Superior Court in vacation, ordering the discharge, under the provisions of the 12 Viet., Cap., 42, sec. 2, of a defendant in custody under a writ of *capias ad respondendum*.

*Gugy and Ferguson.*

Jugé:—Qu'un appel peut être interjeté d'un jugement rendu en vacance par un juge de la Cour Supérieure, ordonnant la libération, en vertu des dispositions de la 12me. Vic., chap., 25, sec. 2, d'un défendeur détenu en vertu d'un writ de *capias ad respondendum*.

254

## To Privy Council.

2. In determining the question of the value of the matter in dispute upon which the right to appeal to Her Majesty in Her Privy Council depends, the rule to adopt is to look at the judgment as it affects the interests of the party who is prejudiced by it, and who seeks relief in an appeal.

*Macfarlane and Leclaire.*

Pour déterminer la question de la valeur de l'objet en litige et de laquelle valeur le droit d'appel à Sa Majesté en son conseil privé dépend, la règle est de considérer le jugement en autant qu'il affecte la partie au préjudice de laquelle il a été rendu, et qui cherche à s'en relever par un appel.

154

## ARRÊT-SIMPLE.—CONTESTATION OF.

Held:—That an *arrêt-simple* may be contested by an *exception à la forme*, independently of the contestation which may be raised upon the mere summons *ad respondendum*.

*Lestie and Molson's Bank.*

Jugé:—Qu'un arrêt-simple peut être contesté par exception à la forme, indépendamment de la contestation qui peut se faire sur l'assignation pour simple condamnation.

265

ARTICULATION DE FAITS.—*Vide EVIDENCE.*

## ASSESSMENTS.—TENANT.

**Held:**—That a stipulation in a notarial lease that the tenant shall pay the assessments on the premises during the year, binds the tenant to pay the amount of five cents in the dollar, levied under the provisions of the 22<sup>d</sup> Not. cap. 15.

**Jugé:**—Que la stipulation dans un bail notarié que le locataire payera les cotisations sur les lieux loués, astreint tel locataire au paiement de cinq cents par piastre, prélevés en vertu des dispositions de la 22<sup>e</sup> Vie<sup>l</sup>, chap. 15.

*Pinsmann vs. Ramsay.*

82

ASSIGNMENT.—*Assignments, BANK OF.*

**1. Held:**—That the assignments of different portions of the same amount, must rank concurrently in the order of distribution, without respect to the date of each assignment, unless the assignor shall have otherwise determined it by the terms of such assignments.

**Jugé:**—Que les cessionnaires de différentes parties d'une même créance, doivent venir par concurrence à l'ordre de distribution, sans égard à la date de chaque cession, à moins que le cédant ne l'ait déterminé autrement par les termes de telles cessions.

*Giroux vs. Gauthier, and Giroux and Mongenais.*

439

*Fraud.*

**2. Held:**—1o. That the assignment of an unfinished contract will not be set aside on an allegation of fraud by a creditor of the assignor, such alleged fraud consisting in the assignment of money due on that part of the contract completed at the period of the assignment.

**Jugé:**—1o. Que le transport d'un contrat ne sera pas mis de côté sur une allegation de fraude par un créancier du cédant, la prétendue fraude consistant dans le transport d'argent dû sur cette partie du contrat qui était complétée à l'époque du transport.

2o. That in such case if the amount transferred exceeds the value of the amount of work still to be done, the creditors of the assignor may compel the assignee to reimburse the surplus.

2o. Que dans tel cas si le montant transporté excède la valeur des ouvrages encore à faire, les créanciers du cédant pourront contraindre le cessionnaire au remboursement du surplus.

*Berlinguet and Drolet.*

432

*Fraud.—Pleadings.—Sale.—Warranty.*

**3. The respondents brought suit against one Delesderniers, in which the appellants were tiers-saisis; the respondents contested the declaration made by the appellants, it appearing that the appellants claimed certain effects by assignment from one Prevost to the appellant, Macfarlane, under an as-**

**Les intimés portèrent une action contre le nommé Delesderniers, dans laquelle les appelants étaient tiers-saisis; les intimés contestèrent la déclaration faite par les appelants, en autant qu'il apparaissait que les appelants réclamaient certains effets sur cession faite par le nommé Prevost à l'appellant, Mac-**

signment from the latter to his co-appellant; the contestation in the Superior Court was dismissed inasmuch as Prevost had not been made a party to the proceedings to set aside the assignment to the appellant, Macfarlane.

In Appeal, the ruling of the Superior Court was set aside, and, upon the merits of the contestation, it was ordered that the appellants should make a declaration of all the effects sold by Prevost to the appellant, Macfarlane, and by Macfarlane to his co-appellant; from this judgment an appeal was instituted to Her Majesty in Her Privy Council, and by the judgment rendered upon that appeal it was:

**Held:—**(Their Lordships of the judicial committee declaring they gave no opinion as to the necessity of Prevost being *mis en cause*.) That, in the case submitted, the assignments above mentioned having been made by notarial deeds was not evidence that the sales were not *bona fide*; that the circumstances of these sales being made without warranty did not raise a presumption that such sales were fraudulent; and that because a vendor refuses to warrant it must therefore be taken that the purchaser knew that there was fraud, or that there was no title.

**Semble:—**That by the law of Lower Canada, in the case of a sale without warranty, the vendor would be liable to the purchaser if he sold with knowledge that he had no title.

*Macfarlane and Leclaire.*

ASSIGNMENT.—*Vide* VENDOR AND VENDEE.

ASSIGNORS.—*Vide* ASSIGNMENT.

BANK STOCK.—SHAREHOLDERS.

**Held:—**That under the operation of the 24 Vic., cap. 91, sec. 4, the Bank of Montreal is not entitled to submit to the Superior Court the question of the quality of the representatives of shareholders, except

farlane, en vertu d'un transport par ce dernier à l'autre appellant; la contestation dans la Cour Supérieure fut renvoyée en autant que Prevost n'avait pas été mis en cause dans la procédure pour annuler le transport à l'appellant, Macfarlane.

En appel, le jugement de la Cour Supérieure fut infirmé, et, sur le mérite de la contestation, il fut adjugé que les appellants feraient une déclaration de tous les effets vendus par Prevost à l'appellant, Macfarlane, et par Macfarlane à l'autre appellant; de ce jugement il fut interjeté appel à Sa Majesté en son Conseil Privé, et par le jugement rendu sur cet appel il fut:

**Jugé:—**(Leurs Seigneuries du Conseil Privé déclarant qu'elles n'émettaient aucune opinion quant à la nécessité de mettre Prevost en cause.) Que, dans l'espèce, le fait que les transports ci-dessus mentionnés avaient été consentis par actes notariés ne constatait pas mauvaise foi; que le fait que ces ventes avaient été faites sans garantie ne faisait pas présumer que telles ventes étaient frauduleuses; et que parce que le vendeur avait refusé de garantir l'on ne devait pas en conclure que l'acquéreur savait qu'il y avait fraude, ou que le vendeur n'avait aucun titre.

**Il Semble:—**Que par le droit du Bas-Canada, dans l'espèce d'une vente sans garantie, le vendeur serait responsable envers l'acheteur s'il vendait sachant qu'il n'avait aucun titre.

374

**Jugé:—**Que sous l'opération du Statut 24 Vic., c. 91, s. 4, la Banque de Montréal n'est justifiable de soumettre à la Cour Supérieure la question de la qualité des représentants d'actionnaires, que dans

in cases where contestations may truly arise; otherwise the Bank must pay the costs.

*Ex parte, The Bank of Montreal and Glen.*

les cas où il y a lieu réellement à contestation; sinon, elle doit supporter les frais.

348

CANADIAN WATERS.—NAVIGATION OF.—ADMIRALTY.—STEAMER.

10. The meaning of the act respecting the navigation of Canadian Waters is, that whenever two vessels are seen from each other, even in parallel courses, provided they are close to each other, or in any course so that there is reasonable probability of a collision, it is their duty, unless there be some impediment, to obey the law.

20. Where a steamer coming down the river, upon a dark night, meets a sailing vessel, and those in charge of the steamer are in doubt what course the sailing vessel is upon, it is their duty to ease her engine and to slacken her speed, until they ascertain the course of the sailing vessel.

30. The rule of the Admiralty Court, that in case of mutual blame the damage was to be divided, is superseded by sec. 12 of the act respecting the navigation of Canadian Waters; and the penalty of a party neglecting the rules enjoined by sec. 8 of that statute is to prevent the owner of one vessel recovering damages from the other, although also in fault.

*The Arabian and The Alma.*

CAPIAS.—Vide ACTION.—AFFIDAVIT.—MINOR.

CAPIAS.—FRAUD.

Held:—That a *capias* issued against a debtor by reason of his having concealed his goods and effects, with intent to defraud his creditors in general, and the plaintiff in particular, will be set aside, *quashed*, if it be established that the defendant has not done away with his effects, that at the time he had no goods, and that the goods done away with were the property of his wife.

*Gendron vs. Lemieux, and Lemieux.*

10. L'intention de l'acte relatif à la navigation des eaux du Canada est, que quand deux vaisseaux se voyent l'un et l'autre, même courant parallèlement, pourvu qu'il soient près l'un de l'autre, ou faisant route de manière à ce qu'il y ait probabilité raisonnable d'un abordage, il est de leur devoir, à moins qu'il y ait quelque empêchement, d'obéir à la loi.

20. Lorsqu'un vapeur descendant le fleuve, par une nuit noire, rencontre un vaisseau voilier, et ceux qui conduisent le vapeur sont en doute quelle est la course du vaisseau voilier, il est de leur devoir de ralentir leur marche jusqu'à ce qu'ils aient constaté la course du vaisseau voilier.

30. La règle de la Cour d'Amirauté, que dans le cas de faute réciproque le dommage devait être partagé, est supprimée par la 12<sup>ème</sup> sec. de l'acte relatif à la navigation des eaux du Canada; la pénalité d'une partie négligeant la règle imposée par la 8<sup>ème</sup> sec. de ce statut est de priver le propriétaire de l'un des vaisseaux de recevoir des dommages de l'autre, quoique ce dernier soit en faute.

238

Jugé:—Qu'un *capias* émané contre un débiteur qui est accusé d'avoir caché ses biens et effets avec l'intention de frauder ses créanciers en général, et le demandeur en particulier, sera mis de côté, *quashed*, s'il est prouvé que le défendeur n'a pas caché ses effets, qu'il n'avait alors aucuns biens, et que ceux qui ont été cachés étaient la propriété de son épouse.

222

CAUSE OF ACTION.—*Vide* ACTION.

## CAUTIONNEMENT.—SURETY.

Held:—That, on motion, a plaintiff will be allowed to substitute and file in a cause a notarial act of cautionnement with a new surety in place of one produced with the action, the first surety being alleged to have desisted from his cautionnement.

*Mongeau vs. Dubuc.*

Jugé:—Que, sur motion, il sera permis à un demandeur de substituer et produire dans une cause un acte notarié de cautionnement avec une nouvelle caution au lieu de celui produit avec l'action, la première caution, ainsi qu'allégué, s'étant désistée.

94

CHILDREN.—*Vide* SEPARATION DE CORPS ET DE BIENS.

## CHURCH WARDENS.—ELECTION OF.

Held:—1o. That according to the 4th sec. of cap. 67, of the 23rd Victoria, intitled: "Act to regulate the presidency at *fabrique* meetings in the catholic parishes of Lower Canada." A regular proposal is required to nominate as candidate a person to fill the office of church warden.

2o. That, in the case submitted, the simple expression of the desire of one or more parishoners that another person than the one first proposed, should be chosen as church warden, did not import a regular nomination of such person as church warden, according to the requirement of the law above cited.

*Bélanger vs. Cyr.*

Jugé:—1o. Que suivant la 4me section du chap. 67, de la 23me Victoria, intitulé: "Acte pour régler la présidence des assemblées de fabriques dans les paroisses catholiques du Bas-Canada." Il faut une proposition régulière pour mettre en nomination comme candidat une personne proposée comme marguillier.

2o. Que, dans l'espèce, la simple expression du désir d'un ou de plusieurs paroissiens qu'une autre personne que celle proposée en premier lieu, fut choisie comme marguillier, ne comportait pas une proposition régulière de cette personne comme marguillier, aux termes de la loi ci-dessus citée.

470

## CLAUSE COMMINATOIRE.

Held:—That a covenant in an obligation that in default of payment of interest, within thirty days from the period at which such interest becomes due, the whole of the debt with the interest shall immediately become exigible, is not comminatory; and that, on such default, judgment will be rendered for principal and interest.

*McNevin vs. The Board of Arts and Manufactures for Lower-Canada.*

335

Jugé:—Que la stipulation d'une obligation qu'à défaut du paiement des intérêts, dans les trente jours de l'époque où tels intérêts deviendront dus, le principal avec les intérêts deviendront immédiatement exigibles, n'est pas comminatoire; et que, sur tel défaut, jugement sera rendu pour le principal et les intérêts.

COLLISION.—*Vide* CANADIAN WATERS.—RULE OF NAVIGATION.

## COLLISION—DAMAGES.

Held:—1o. That if, in case of collision between two vessels in a canal, the plaintiff's vessel was on the wrong side of the canal, and had not the light usually carried, he will be allowed no damages, even if there were doubt as to the cause of the collision.

2o That, in the case submitted, there was evidence of negligence on the part of the plaintiff.

*Bertrand vs. Dickinson.*

Jugé:—Que si, dans le cas d'un abordage entre deux vaisseaux dans un canal, le vaisseau du demandeur était du mauvais côté du canal, et n'avait pas la lumière ordinaire, il ne lui sera accordé aucuns dommages, quand même il existerait du doute quant à la cause de la collision.

2o. Que, dans l'espèce, il y avait preuve de négligence de la part du demandeur.

304

## COMMON CARRIERS—LIABILITY OF—JEWELLERY.

To an action brought by a lady passenger against the owners of a vessel trading between Glasgow and Montreal, for the value of jewellery in a trunk placed in the hold of the vessel, and not delivered at Montreal, the defendants pleaded that the loss happened without any fault or privity on their part, but by reason of robbery, embezzlement or secreting thereof; that the plaintiff did not insert in the bill of lading, or in any way declare in writing to the master of the vessel, the true nature and value of the articles.

Held:—On demurrer to the plea by the plaintiff, on the ground that she was a passenger, and that she was entitled to carry such articles; that as owners of sea going vessels and common carriers the defendants were liable, and also on the ground that the 503d clause of the Merchant Shipping Act of 1854, was not applicable to the luggage of passengers; that the plea could not be rejected as bad in law.

*McDougall vs. Allan.*

A une action portée par une personne voyageant à bord d'un vaisseau faisant le trajet entre Glasgow et Montréal, contre les propriétaires, pour la valeur de bijoux dans une malle déposée dans la cale du vaisseau, et non délivrée à Montréal, les défendeurs plaident que la perte était arrivée sans faute ou participation de leur part, mais en raison de vol, détournement ou recèlement d'iceux; que la demanderesse n'avait pas inséré dans le connaissement ou autrement déclaré par écrit au maître du bâtiment, la véritable nature et la valeur des effets.

Jugé:—Sur défense aux fonds en droit au plaider, par la demanderesse, fondée sur ce qu'elle était passagère, et qu'elle avait droit d'emporter tels effets; que comme propriétaire de vaisseaux d'outremer et comme commissionnaires les défendeurs étaient responsables, et aussi en raison de ce que la 503me sec. de l'Acte de la Marine Marchande de 1854, n'était pas applicable aux effets de passagers; que le plaider ne pouvait être rejeté comme insuffisant en droit.

321

## COMPENSATION.

Held:—That in an action brought by the heir of a deceased insolvent debtor to recover a debt contracted

Jugé:—Que dans une action portée par l'héritier d'un débiteur insolvable décédé pour recouvre-



with his executors ; a debt due by the deceased to the defendant may be pleaded in compensation.

ment d'une dette contractée avec ses exécuteurs ; une dette due par le défunt au défendeur peut être offerte en compensation.

*Moss vs. Brown, and Hardy.*

202

COMPENSATION.—*Vide LESSOR AND LESSEE.*

CONTESTATION REGISTRAR'S CERTIFICATE.—*Vide COSTS.*

CONTRAINTE PAR CORPS.—GUARDIAN.

Held:—1o. That by the law of the land the guardian of effects seized may be *contraint par corps* to the payment of the debt, in default of producing the effects seized.

2o. That from motives of equity, the tribunals have restricted the obligation to the payment of the value of the effects seized, the proof of such value falling upon the guardian.

3o. That a judgment condemning the guardian to pay a sum less than the debt, upon proof produced by the creditor, cannot be impugned.

Jugé:—1o. Que par la loi du pays le gardien d'effets saisis peut être contraint par corps au paiement de la dette, faute par lui de représenter ces effets.

2o. Que par tempéramment d'équité, les tribunaux ont réduit l'obligation de paiement à la valeur des effets saisis, valeur qui doit être prouvée par le gardien.

3o. Qu'un jugement condamnant le gardien à payer une somme moindre que la dette, sur preuve produite par le créancier, ne peut être attaqué.

*Higgins and Robillard.*

3

COPARTNERS, ACTION AGAINST.—PLEADINGS.

In an action brought for the price of goods alleged in the declaration to have been sold and delivered to the defendant, personally, the defendant pleaded that the goods were not sold to him, and that he had nothing to do with the purchase, except as clerk or agent of a Glass Company then in operation, to which company they were sold ; the plaintiffs were allowed to amend their special answer to this plea by adding thereto an allegation to the effect that the defendant was a partner in the Glass Company, and that his plea to the effect that he was simply an agent was false.

Held:—1o. That even if it were established that the defendant was a member of such company, as alleged in the special answer, no judgment could be rendered against the defendant, it appearing from

Dans une action portée pour le prix d'effets allégués dans la déclaration avoir été vendus et livrés au défendeur, personnellement, le défendeur plaida que les effets ne lui avaient pas été vendus, et qu'il n'avait rien à faire avec l'achat, si ce n'était comme le commis ou l'agent d'une Compagnie de Verrierie alors en opération, à laquelle Compagnie ces effets avaient été vendus ; il fut permis aux demandeurs d'amender leur réponse spéciale à ce plaidoyer en y ajoutant une allégation que le défendeur était un associé dans la dite Compagnie, et que son plaidoyer qu'il n'était qu'un agent était faux.

Jugé:—1o. Que quand bien même il serait établi que le défendeur était un associé dans telle compagnie, ainsi qu'allégué dans la réponse spéciale, aucun jugement ne pouvait être rendu contre le dé-

the allegations and admissions of the plaintiffs, that the action should have been brought against the company.

20. That the special answer was in contradiction with the declaration, and that the action must on that ground be dismissed, and also because the sale and delivery, alleged in the declaration, had not been proved.

*Gault vs. Côté.*

fendeur, en autant qu'il apparaissait des allégations et admissions des demandeurs, que l'action eut due être portée contre la compagnie.

20. Que la réponse spéciale était en contradiction avec la déclaration, et que l'action pour cette raison devait être renvoyée, et aussi pour la raison que la vente et la livraison, alléguées dans la déclaration, n'avaient pas été prouvées.

92

### COSTS.

1. Held :—That a contestation of the Registrar's Certificate, the party over collocated by the prothonotary will be liable to pay the costs of contestation, unless he shall have filed a *remittitur* for the amount over collocated.

*Marois vs. Bernier, and Larivière.*

Jugé :—Que sur contestation du Certificat du Registrateur, la partie colloquée par le protonotaire sera condamnée aux frais de contestation, à moins qu'elle ne produise un *remittitur* pour le montant sur-colloqué.

174

### Opposition.

2. Held :—That costs will not be awarded against an opposant, claiming under a general mortgage, who restricts the conclusions of his opposition so soon as he discovers that part of the property upon which he claims, is held in free and common socage.

*The Quebec Building Society vs. Jones.*

Jugé :—Que les dépens ne seront pas adjugés contre un opposant, réclamant en vertu d'une hypothèque générale, qui restreint les conclusions de son opposition du moment qu'il constate que partie de la propriété qu'il réclame, est tenue en franc et commun socage.

170

### COSTS.—*Vide* MUNICIPAL COUNCILS.

### DAMAGES.—*Vide* COLLISION.—LESSOR AND LESSEE.—PLEADINGS.

### DÉCRET.—*Vide* RENTE CONSTITUTE.—SHERIFF'S SALE.

### DELIVERY.—POSSESSION.

Held :—10. That although an agreement only provides for the delivery of a raft to the advancers in their booms, an actual delivery before the arrival of the timber, in consequence of *luches* on the part of the contractor, establishes possession.

20. That a seizure of the raft by raftsmen for their wages, after such actual delivery, cannot be maintained.

*Ruel vs. Henry, and Anderson.*

Jugé :—10. Que quoi qu'un contrat ne pourvoie à la livraison d'un radeau aux fournisseurs que dans leurs booms, une livraison faite avant l'arrivée des bois, en conséquence de défaut de la part du contracteur, établit une possession légale.

20. Que la saisie de ce radeau par des *raftsmen* pour leurs gages, après telle livraison, ne peut être maintenue.

149

DELIVERY.—*Vide* VENDOR AND VENDÉE.

DEMURRER.—*Vide* PLEADINGS.

DISCHARGES.—*Vide* REGISTRAR'S CERTIFICATE.

### DISTRACTION DE DÉPENS.

Held:—That a motion made in the Court of Appeals for *distraktion* of the costs incurred in the Court below will be granted.

*Converse and Clarke.*

Jugé:—Qu'une motion faite en appel pour distraction des dépenses encourues en Cour inférieure sera accordée.

402

### DOMICILE,—CHANGE OF.

Held:—10. That, in the case submitted, a person appointed to a temporary office in a place where such person went alone, leaving his family for some time after in the domicile occupied by him at the time of his appointment, is not supposed to have lost such domicile, and that notice of protest of a promissory note indorsed by him, left at such domicile is good, and sufficient to render him responsible for the payment of such note.

20. That, to enable him to invoke such means of exception, the party was bound to furnish the affidavit required by the 20 Vic., cap. 44, sect. 87.

*Ryan and Malo.*

Jugé:—10. Que, dans l'espèce, une personne nommée à un office temporaire dans un lieu où elle s'est transportée seule, laissant néanmoins sa famille pour quelque temps encore au domicile qu'elle avait lors de sa nomination, n'est pas censée avoir changé son domicile, et que l'avis de protêt d'un billet par elle endossé, laissé à son ancien domicile est valable, et suffisant pour la rendre responsable du paiement de tel billet.

20. Que, même pour invoquer ce moyen d'exception, le défendeur devait fournir l'affidavit requis par la 20<sup>me</sup> Vic., chap. 44 sect. 87.

8

DONATION.—*Vide* FRAUD.

DOUAIRE COUTUMIER.—*Vide* PRESCRIPTION.

### ELECTION OF COUNCILLORS.

Held:—That although two elections of City Councillors took place the same day, the one to fill the ordinary vacancy and the other one caused by the retirement of a member of the Council, nevertheless the candidate having the less number of votes must fill the ordinary vacancy, and remain in office for the longer period, if he had been nominated to fill that vacancy; because the nomination by the electors, stamps the character of the election, and all votes cast at such election must be held to have been given in accordance with the electors' requisition.

*Lee vs Burns.*

Jugé:—Que quoique deux élections de conseillers de ville aient eues lieu le même jour, l'une pour remplir une vacance ordinaire et l'autre causée par la résignation d'un membre du conseil, néanmoins le candidat ayant le moins de votes devra remplir la vacance ordinaire, et rester en office pour la période la plus longue, s'il avait été nommé pour remplir cette vacance; et ce parce que la nomination par les électeurs détermine le caractère de l'élection, et tout vote donné à telle élection doit être censé avoir été donné conformément à la réquisition des électeurs.

425

ERREUR CLÉRICALE.—*Vide* ACTION PETITTOIRE.EVIDENCE.—*Vide* ACTION.

## EVIDENCE.—WITNESS.—ARTICULATION DE FAITS.

Held :—1o. That a party who examines his adverse party as a witness, is bound, at the close of the *enquête*, to declare his intention to avail himself of such evidence or not, otherwise he can derive no advantage from the evidence.

2o. That when the *articulation de faits* of an opposant, covering the facts at issue, is not answered by the plaintiff contesting, the opposition will be maintained.

*Owens vs. Dubuc, and Campbell.*

Jugé :—1o. Qu'une partie qui examine l'autre partie comme témoin, est tenue, à la clôture de l'enquête, de déclarer si elle entend se servir de tel témoignage ou non, autrement elle ne pourra tirer aucun avantage de ce témoignage.

2o. Que lorsqu'un demandeur ne répond pas à l'articulation de faits d'un opposant, qui couvre tous les faits en contestation, l'opposition contestée sera maintenue.

399

## EXECUTION.—OPPOSITION.—PLEADINGS.

Held :—That under the 40th section of the consolidated statutes of L. C., cap. 83., a defendant, opposant, is bound to allege and prove that he has property in the district where the judgment was rendered, in order to suspend the execution of the writ in another district.

*Rose vs. Coutlée*

Jugé :—Que sous la 40<sup>ème</sup> sec. des statuts consolidés du Bas-Canada, chap. 83, un défendeur, opposant, est tenu d'alléguer et de prouver qu'il a des propriétés dans le district où le jugement a été rendu, afin de suspendre l'exécution du writ dans un autre district.

403

## EXHIBITS.—TAXATION OF WITNESS.

Held :—1o. That copies of old plans produced by a party in support of his pretensions, will be considered as exhibits, and taxed as such.

2o. That when the cost of bringing a witness from Upper-Canada is not greater than the expenses of a commission rogatoire, the party requiring his evidence may examine the witness in Quebec, and his travelling expenses will be allowed.

*Brown vs. Gagy.*

Jugé :—1o. Que des copies de vieux plans produites par une partie au soutien de ses prétentions, seront considérées comme exhibits, et taxées comme tels.

2o. Que quand les frais d'amener un témoin du Haut-Canada ne sont pas plus considérables que les dépens d'une commission rogatoire, la partie qui a besoin de son témoignage pourra examiner tel témoin à Québec, et ses frais de transport lui seront accordés.

413

## FAITS ET ARTICLES.

Held :—That, in the case submitted, the answers of the party examined upon *faits et articles* were sufficiently categorical to the interrogatories submitted.

*Leblanc and Delvecchio.*

Jugé :—Que, dans l'espèce, les réponses de la partie examinée sur faits et articles étaient suffisamment catégoriques aux interrogatoires proposés.

457

## FEES.—PROTHONOTARY.

1. Held:—That the prothonotary is not entitled to the fee mentioned in the sixth item of the tariff of March, 1861, on the filing of a contestation of a Registrar's Certificate.

*Nintean vs. Tremain, and Hunt.*

2. Held:—1o. That the prothonotary is not entitled to demand any fee upon the contestation of the certificate of a registrar filed pursuant to law.

2o. That the prothonotary having demanded and received such fee, the party who has paid the same is entitled to recover it back, and the Court will upon motion order the prothonotary to refund the amount so received.

*Langlois vs. Walton.*

3. Held:—That the prothonotary is not entitled to exact payment of his fees before rendering the services for which such fees are due.

*Plamondon vs. Sauvageau.*

4. Held:—1o. That the prothonotary is not entitled to the fee of \$2 on collocations in reports of distribution, if such collocations have been set aside upon contestation, and another report prepared.

*Dawson, Ex parte.*

Jugé:—Que le protonotaire n'a pas droit à l'honoraire mentionné au 6ème item du tarif de mars, 1861, sur la production d'une contestation du Certificat d'un Registrateur.

209

Jugé:—1o. Que le protonotaire n'a pas droit de demander aucun honoraire sur la contestation du certificat d'un registrateur produit suivant la loi.

2o. Que le protonotaire ayant demandé et reçu tel honoraire, la partie qui en a fait paiement a droit de s'en faire repeyer, et la cour sur motion ordonnera au protonotaire de refondre le montant ainsi reçu.

236

Jugé:—Que le protonotaire n'a pas le droit d'exiger le paiement de ses honoraires avant de rendre les services pour lesquels ces honoraires sont dus.

333

Jugé:—Que le protonotaire n'a pas droit à l'honoraire de \$2 pour collocations sur rapports de distribution, si telles collocations ont été mises de côté sur contestation, et un autre rapport préparé.

414

## FEMME SÉPARÉE DE BIENS.—

*Vide FOLLE ENCHERE.—PROMISSORY NOTE.*

## FEMME SÉPARÉE DE BIENS.—POWER OF ATTORNEY.

Held:—That, in the case submitted, the husband, the attorney under a general power of his wife, *séparée de biens*, and acting as agent, is supposed so to act in the name of his wife, inasmuch as it was established that by reason of his position and his insolvency he could not contract in his own name, and that the work undertaken was made in the establishment kept in the name of the wife.

*Giltner and Gorrie.*

Jugé:—Que, dans l'espèce, le mari procureur fondé de procuration générale de sa femme, *séparée de biens* par sentence judiciaire, et agissant en se qualifiant d'*agent*, est censé le faire au nom de sa femme, lorsqu'il est établi que sa position et son insolvabilité ne lui permettaient pas de contracter en son propre nom, et que les ouvrages entrepris étaient faits dans l'établissement tenu au nom de la femme.

454

FOLLE ENCHÈRE.—*Vide* RETURN OF BAILIFF.

## FOLLE ENCHÈRE.—ADJUDICATAIRE.—FEMME SÉPARÉE DE BIENS.

1. Held :—That a motion for *folle enchère* against a woman *séparée de biens*, who has become the *adjudicataire* of immoveable property, duly authorized by her husband, will be dismissed with costs if notice of such motion be not given to the husband.

*Jordan and Ladrière dit Flamand.*

Jugé :—Que la motion pour *folle enchère* contre une femme séparée de biens d'avec son mari, qui s'est portée adjudicataire d'immeubles, dûment autorisée de son dit mari, sera renvoyée avec dépens si avis de telle motion n'a été signifié au mari.

33

2. Held :—That a judgment declaring absolute a rule for *folle enchère*, against a wife separated as to property from her husband, as *adjudicataire* of the real estate sold in the action en *séparation de biens*, must be reversed as null and void, the rule having been served on the wife alone, and not on the husband.

Jugé :—Que le jugement déclarant absolue une règle pour *folle enchère* contre une femme séparée de biens d'avec son mari, comme adjudicataire de propriétés immobilières vendues dans l'action en *séparation de biens*, sera infirmé comme nul, la règle ayant été signifiée à la femme seule, et non au mari.

*Jarry and The Trust and Loan Company of Upper-Canada.* 421

*Steamer.*

3. Held :—That the sale by *folle enchère* will be ordered at the instance of the plaintiff against an *adjudicataire* of a steamer, duly registered according to law, who shall not have paid the price of his adjudication.

*Lavoie vs. Plante, and Blouin.*

Jugé :—Que la vente à la *folle enchère* sera ordonnée à l'instance du demandeur contre un adjudicataire d'un bateau à vapeur, enregistré au *décret* de la loi, qui n'aura pas payé le prix de son adjudication.

207

FORMA PAUPERIS.—*Vide* TAX.FRAUD.—*Vide* CAPIAS.—ASSIGNMENT.

## FRAUD.—MARRIAGE CONTRACT.—DONATION.

Held :—That, in the case submitted, the donation of moveables contained in a marriage contract, by the husband in favor of his wife, still a minor, with stipulation of *séparation de biens*, is a fraud with respect to a person having a claim against the husband, by reason of seduction ; and that the wife cannot claim *mainlevée* of the seizure of such moveables made upon the husband, in satisfaction of such claim.

*Chaput vs. Berry, and Sans-Cartier.*

Jugé :—Que, dans l'espèce, la donation de meubles portée dans un contrat de mariage, par le futur en faveur de la future, encore mineure, avec stipulation de *séparation de biens*, est une fraude à l'égard d'une personne ayant à réclamer contre le futur, pour cause de séduction ; et que la femme ne peut demander *mainlevée* de la saisie de ces meubles faite sur le mari, pour satisfaction de la créance susdite.

172

FREIGHT.—*Vide* RAILWAY COMPANIES.

## GARANTIE.—ACTION EN DÉCLARATION D'HYPOTHEQUE.

Held:—That the purchaser adjudged in an action en déclaration d'hypothèque to deliver up an immoveable, has his action for indemnity, from the period of the abandonment, against those who are bound to hold him harmless, notwithstanding that the immoveable be not yet seized, and although his *garant* was not called in upon the original demand.

*Dorwin and Hutchins.*

Jugé:—Que l'acquéreur condamné à délaisser un héritage sur action en déclaration d'hypothèque, a son action en indemnité, du moment qu'il a délaissé, contre ceux qui sont tenus de le garantir du trouble, lors même que l'héritage ne serait pas encore saisi, et qu'il n'aurait pas mis ses garants en cause sur la demande principale.

68

GUARDIAN.—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.

## GUARDIAN.—OPPOSITION TO SECOND SEIZURE.

Held:—That a guardian to a seizure of moveables can oppose a second seizure of the same effects, so long as the first seizure has not been disposed of.

*Langlois vs. Gautreau, and Gautreau.*

Jugé:—Que le gardien à une saisie mobilière peut s'opposer à une seconde saisie des mêmes effets, tant que la première saisie n'est pas vidée.

158

GENERAL AVERAGE.—*Vide* INSURANCE.HYPOTHÈQUE.—*Vide* REPRISES MATRIMONIALES.IMPUTATION.—*Vide* INTEREST.—PROMISSORY NOTE.INCIDENTAL DEMAND.—*Vide* LESSOR AND LESSEE.

## INSCRIPTION EN FAUX.—DELAY FOR.

Held.—1o. That the Court will, on cause shown, allow an inscription de faux to be made after the lapse of four days from the filing of the *pièce arguée de faux*; and that sufficient cause had been shown in the case submitted.

2o. That leave will be given to inscribe en faux against the copy of a judgment served on a defendant arrested on *capias*, ordering him to surrender within one month, where, by error, the word "ninth" has been inserted in the copy served instead of the word "month."

*Semble.* That copies of judgments served must be certified by the prothonotary of the Court, and not by attorneys.

*Saymour vs. Horner.*

Jugé:—1o. Que la Cour, pour cause, permettra une inscription de faux après le délai de quatre jours à compter de la production de la pièce arguée de faux; et que dans l'espèce il avait été établie cause suffisante.

2o. Qu'il sera permis de s'inscrire en faux contre la copie d'un jugement signifié à un défendeur arrêté sur *capias*, lui ordonnant de se livrer sous un mois, lorsque, par erreur, le mot "ninth" a été inséré dans la copie signifiée au lieu du mot "month"

*Il semble.* Que les copies de jugements signifiées doivent être certifiées par le protonotaire de la Cour, et non par les procureurs.

91

INSURANCE.—*Vide* WARRANTY.

## INSURANCE.—GENERAL AVERAGE.

Held :—That in the case of insurance of certain undetermined quantities of ashes belonging to different persons, damaged by water, and subsequently destroyed by fire, each of the parties interested is bound to bear his proportion of the reduction made upon the amount insured by reason of the loss caused by water, inasmuch as there were no means of ascertaining to whom the ashes damaged by water belonged.

*Gilmour vs. Dyde.*

Jugé :—Que dans le cas d'une assurance en bloc, sur des quantités indéterminées d'alcalis appartenant à plusieurs individus, endommagées par inondation, et subséquemment détruites par incendie, chacun des intéressés doit contribuer dans la réduction faite sur le montant de l'assurance à raison de la perte causée par l'eau, en autant qu'il n'y avait aucun moyen de constater à qui appartenait les alcalis endommagés par l'eau.

337

## INTEREST.—IMPUTATION.

Held :—1o. That in an obligation for a sum of money with delay, without interest until the expiration of such delay, interest will be due after such delay shall have expired without the necessity of any *mise en demeure*.

2o. That partial payments will be imputed, firstly, upon the interest due, and, secondly, upon the capital.

*Rice and Ahern.*

Jugé :—1o. Que dans une obligation de payer une somme à terme fixe, sans intérêt jusqu'à l'échéance, l'intérêt est exigible après cette échéance sans qu'ils soit nécessaire d'une mise en demeure.

2o. Que les paiements partiels sont imputables d'abord sur les intérêts échus, et ensuite sur le capital.

280

INVENTOR.—*Vide* PATENT.JUDGMENT IN VACATION.—*Vide* APPEAL.

## JUDGMENT IN VACATION.—OPPOSITION.

1. Held :—That a defendant may file an opposition to a judgment rendered against him in vacation, even after the return of the first writ of execution, if it do not appear by the return of the bailiff to the writ that a day has been fixed for the sale of the effects seized.

*Martineau vs. Cadoret.*

Jugé :—Qu'un défendeur peut produire une opposition au jugement rendu contre lui en vacance, même après le retour du premier bref d'exécution, s'il n'appert pas par le rapport de l'hussier à ce bref qu'un jour ait été fixé pour la vente des effets saisis.

423

*Prothonotary.*

2. Held :—That under the 22nd Vic. cap. 5, sec. 11, the prothonotary cannot enter up judgment in vacation in a case between trader and trader, although the action be

Jugé :—Que le protonotaire ne peut en vertu de la 22me Vic., ch. 5, sec. 11, rendre jugement en vacance dans une cause entre commerçant et commerçant, quoique



brought upon an account stated in detail, if the demand be not for goods sold and delivered, or for any article sold and delivered, or for money lent.

*Cochran and Benson.*

l'action soit portée sur un compte en détail, si la demande n'est pas pour effets vendus et livrés, ou pour aucun article vendu et livré, ou pour argent prêté.

74

JUDGMENT.—*Vide ACTION.—APPEAL.—RES INTER ALIOS ACTA.*

JURY TRIAL.—*Vide WARRANTY.*

JURY TRIAL.—OPTION FOR.

1. It was held, in the Superior Court, Montreal, that under the 64th Rule of practice, when issue is perfected in vacation, a notice given by the plaintiff next day, of a motion for the first day of the ensuing term praying *acte* of the plaintiff's option of a jury trial, is given too late.

Held, in appeal :—That an appeal from such interlocutory judgment will be granted.

*Lovell and Campbell.*

2. The Issues were completed on the 30th October, on the 23rd November following notice was given that a motion for a jury would be made on the 25th, and that a day be appointed for such trial.

Held :—That under the 64th rule of practice of this Court : "the party desiring such trial shall declare his option, either by his declaration or plea, or by motion to be made within four days after the issue is perfected;" the motion was made too late.

*Wilson vs. The State Fire Insurance Company.*

Il fut jugé, dans la Cour Supérieure, Montréal, que sous la 64<sup>ème</sup> règle de pratique, quand l'issue est complétée en vacances, un avis de motion donné par le demandeur le jour ensuivant, pour le premier jour du terme aussi ensuivant, demandant acte du choix du demandeur d'un procès par jurés, est donné trop tard.

Jugé, en appel :—Qu'un appel de tel jugement interlocutoire sera accordé.

97

Les issues dans la cause furent complétées le 30 octobre, le 23 novembre ensuivant avis donné que motion pour procès par jurés serait faite le 25, et qu'un jour fut fixé pour tel procès.

Jugé :—Que sous la 64<sup>ème</sup> règle de pratique de la Cour : "qu'une partie désirant tel procès déclarera son choix, soit par sa déclaration ou son plaidoyer, ou par motion qui sera faite dans les quatre jours après l'issue jointe;" la motion avait été faite tardivement.

96

JEWELLERY.—*Vide COMMON CARRIERS.*

LESSOR AND LESSEE.—PLEADINGS.—COMPENSATION.

1. Held :—That in an action by a lessor against a lessee for rent, due under a lease executed before notaries, it is lawful for the lessee to plead that he did not obtain possession of the premises leased at the time mentioned in the said lease; and that by reason thereof he hath suffered damages; which damages the lessee will be entitled to deduct from the rent payable by him to the lessor.

*Belleau and Regina.*

Jugé :—Que dans une action par un locateur contre un locataire, pour loyers sur bail exécuté pardevant notaires, il est loisible au locataire de plaider qu'il n'a pas obtenu possession des lieux loués à l'époque mentionnée dans le dit bail; et qu'en conséquence il a souffert des dommages; lesquels dommages il sera permis au locataire de déduire des loyers payables par lui au locateur.

40

*Lessors and Lessees Act.*

2. Held :—That under the Lessors and Lessees Act (Cons. Stat. of L. C., cap. 40,) the Court has no authority to rescind a lease made to the plaintiffs by the defendants, on account of a change in the destination of the neighbouring property previous to the time when the plaintiffs' lease came into effect, and that the action which was founded on alleged injury arising from a leasing of the adjoining premises for military barracks was premature, being brought in February, whereas the plaintiffs' lease only commenced on the 1st of May, 1862.

*Orathern vs. Les Sœurs de St. Joseph de l'Hotel Dieu.*

497

*Rent.—Mitoyen Wall.*

3. In an action by a tenant against his landlord for damages alleged to have been suffered by reason of the demolition of a wall dividing the leased premises from the adjoining property, such demolition being alleged in the declaration to have been done and consented to by the landlord :

Held :—1o. That a tenant has a right to a diminution of rent in proportion to the encroachment upon his enjoyment of the leased premises, but that no such diminution could be granted in this case, it not having been demanded.

2o. That the adjoining proprietors having exercised their right of demolishing a *mitoyen* wall which was unfit to support new warehouses about to be erected, in a legal manner, neither of the parties in the cause had any claim for damages against them.

3o. That the inconvenience and loss occasioned to the tenant, in so far as the same were not the necessary consequence of taking down and rebuilding the wall, were, in this case, attributable to the improper conduct of the tenant himself, and to his unjustifiable demands and threats, and that, therefore, no damages ought to have been awarded him in the Court below.

*Peck and Harris.*

Jugé :—Que sous l'Acte des Locataires et Locataires, (Stat. Cons. du B. C., chap. 40,) la Cour n'a aucune autorité pour rescinder un bail fait aux demandeurs par les défendeurs, en raison d'un changement dans la destination de la propriété voisine avant l'époque où le bail au demandeur viendrait en force ; et que l'action fondée sur dommages supposés résulter du louage des propriétés avoisinantes pour des casernes militaires était prématurée, icelle ayant été instituée en février, tandis que le bail aux demandeurs ne devait commencer que le 1er mai, 1862.

Dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été soufferts en raison de la démolition d'un mur entre les premises louées et la propriété voisine, telle démolition étant alléguée par la déclaration avoir été faite du consentement du locataire :

Jugé :—1o. Que le locataire a droit à une diminution des loyers proportionnée à la diminution de sa jouissance des premises louées, mais que nulle telle diminution ne pouvait être accordée dans l'espèce, icelle n'ayant pas été demandée.

2o. Que les propriétaires voisins ayant exercé d'une manière légale, leurs droits de démolir le mur mitoyen qui était incapable de soutenir des magasins qu'ils étaient sur le point d'ériger, ni l'une ni l'autre des parties ne pouvait réclamer de dommages contre eux.

3o. Que les inconvenients et les dommages occasionnés au locataire, en autant qu'ils ne découlaient pas nécessairement de la démolition et de la reconstruction du mur, étaient, dans l'espèce, attribuables à la conduite du locataire lui-même, et à ses demandes et menaces, et que, en conséquence, aucuns dommages n'auraient dû lui être accordés par le tribunal de première instance.

355

*Damages.—Action en garantie.*

4. Held:—1o. That in an action by a tenant against his landlord for damages alleged to have been caused by the landlord illegally pulling down a wall dividing the leased premises from the adjoining property, no action by the landlord will lie *en garantie* against the adjoining proprietor, who actually took down the wall, whether the allegations in the principal action be true or false.

2o. That inasmuch as the wall was *mitoyen*, and found unfit to support the warehouses intended to be built, and the proprietors used all proper precautions, and in pulling down and rebuilding the wall exercised a legal right in a legal manner, no claim could arise against them, either on the part of the landlord, or of his tenant.

*Lyman and Peck.*

Jugé:—1o. Que dans une action par un locataire contre son locateur pour dommages allégués avoir été causés en conséquence de ce que le locateur avait illégalement démoli un mur de division entre les premises louées et la propriété voisine, aucune action en garantie ne compète au locateur contre le propriétaire voisin qui a démoli le mur, que les allégations de l'action principale soient vraies ou fausses.

2o. Qu'en autant que le mur était mitoyen, et incapable de supporter les magasins que l'on se proposait d'ériger, et que les propriétaires avaient pris toutes les précautions nécessaires, et en démolissant et reconstruisant le mur avaient exercé un droit d'une manière légale, il ne pouvait exister aucune réclamation contre eux, soit de la part du locateur, ou de la part de son locataire.

366

*Incidental demand.*

5. Held:—That, in the case of an action against two joint lessees, for the setting aside of a lease by reason of non-payment of the rent, an incidental demand by way of petition on behalf of the lessor for damages resulting from the rescission of such lease cannot be entertained, if it has not been duly served upon both lessees, one of whom had made default.

*Dubois and Lamothe.*

Jugé:—Que, dans l'espèce d'une poursuite par le locateur contre deux locataires solidaires, pour résolution du bail faute de paiement du loyer, une demande incidente sous forme de requête de la part du locateur, pour les dommages résultant de cette résolution ne peut-être accueillie si elle n'a pas été dûment signifiée aux deux locataires, dont l'un avait fait défaut.

480

*LIBEL.—Vide PLEADINGS.**LIBEL.—PLEADINGS.*

Held:—That the allegation of fraud in a plea is not libellous, and such allegation will not support an action for libel, unless it be also alleged that the plea complained of was merely used to cover the libellous matter, which was irrelevant to the issue.

*Rittsimmons vs. Byrne.*

Jugé:—Que l'allégation de fraude dans un plaidoyer n'est pas un libelle, et telle allégation ne pourra supporter une action pour libelle, à moins qu'il ne soit allégué que le plaidoyer dont on se plaint a été produit que pour couvrir le libelle, et était inutile à l'issue.

390

LICITATION.—*Vide* LITISPENDANCE.

LIEN.—*Vide* RAILWAY COMPANIES.

LITISPENDANCE.—LICITATION.—PARTAGE.

Held:—10. That an action *en licitation* always contains a demand *en partage*.

20. That in actions *en licitation* the parties plaintiff and defendant are in the same relative positions, each party being at the same time plaintiff and defendant.

30. That in such actions the cause of action is the joint ownership *par indivis*, and not the alleged indivisibility of the property itself.

40. That, in the case submitted, *lis pendens* existed, and was properly pleaded, although the action simply concluded for a sale by *licitation*, while the action invoked as producing *litispendance* concludes for a *partage* or *licitation*.

50. That *litispens* must be reckoned from the service of the writ, and not from the day of the return.

*Boswell vs. Lloyd.*

Jugé:—10. Qu'une action *en licitation* contient toujours une demande *en partage*.

20. Que dans les actions *en licitations* les parties demanderesse et défenderesse se trouvent dans la même position *vis-à-vis* l'une de l'autre, chaque partie étant demanderesse et défenderesse.

30. Que dans telles actions la cause d'action est la co-propriété *par indivis*, et non l'indivisibilité supposée de la propriété elle-même.

40. Que, dans l'espèce, *litispendance* existait, et avait été dûment plaidée, quoique l'action concluait simplement à une vente par *licitation*, tandis que l'action invoquée comme opérant la *litispendance* concluait à un *partage* et à une *licitation*.

50. Que la *litispendance* doit compter depuis la signification du writ, et non du jour du rapport.

447

MARCHANDE PUBLIQUE.—*Vide* PROMISSORY NOTE

MARINERS' CONTRACT.—*Vide* SEAMEN'S WAGES.

MARRIAGE CONTRACT.—*Vide* FRAUD.

MINOR.—TRADER.—*CAPIAS*.

Held:—That a minor carrying on trade may legally bind himself for his board and lodging, and, in such case, may be arrested under *capias ad respondendum*.

*Browning vs. Yule, and Wales tutor.*

Jugé:—Qu'un mineur faisant commerce peut légalement s'obliger pour sa pension et nourriture, et être assujéti, en ce cas, à l'arrestation par *capias ad respondendum*.

292

MITOYEN WALL.—*Vide* LESSOR AND LESSEE.

MITOYENNETÉ.

Held:—That *mitoyenneté* between adjoining properties is a presumption of law which imposes upon the objector the necessity of rebutting it; that rebuttal can only be established by titles, or in de-

Jugé:—Que la *mitoyenneté* entre propriétés contigues est une présomption de droit qui impose sur celui qui y objecte la nécessité de la repousser; que l'objection ne peut être établie que par titres, ou

fault of titles, by certain *marques*; that, in the case submitted, no original titles or *marques* exist shewing *mitoyenneté* in the wall in question; but that *non mitoyenneté* is established by title between the plaintiff and the defendants, whereby the latter admit the plaintiff's property in the wall.

à défaut de titres par certaines *marques*; que, dans l'espèce, il n'existe ni titres ni *marques* établissant *mitoyenneté* dans le mur en question; mais que la *non-mitoyenneté* est établie par titre entre le demandeur et les défendeurs, par lequel ces derniers admettent que le demandeur est le propriétaire du mur.

*McKenzie vs. Tétu.*

257.

MORTGAGE.—*Vide* REGISTRAR'S CERTIFICATE.—REGISTRATION.

MUNICIPALITÉ SCOLAIRE.—*Vide* ACTE MUNICIPAL.

MUNICIPAL COUNCILS.—ACTION.—COSTS

Held:—1o. That an action brought by order of a Municipal Council must be brought, not in its own name, but in the name of the corporation it represents.

Jugé:—1o. Qu'une action portée par l'ordre d'un Conseil Municipal doit être intentée, non au nom de ce conseil, mais bien au nom de la corporation que ce conseil représente.

2o. That, in the case submitted, the action being brought by a body having no legal existence, and the members of that body not being named in the proceedings, no costs could be awarded to the appellant upon reversal of the judgment complained of.

2o. Que, dans l'espèce, l'action étant portée par un corps qui n'avait aucune existence légale, et les membres de ce corps n'étant pas nommés dans la procédure, il ne pouvait être accordé de dépens à l'appellant sur infirmation du jugement dont était appel.

*Le Mesurier and The Municipal Council of the Township of Chester West.*

314

NOVATION.—*Vide* PRIVILEGE.

OPPOSITION.—*Vide* COSTS.—EXECUTION.—GUARDIAN.—JUDGMENT IN VACATION.—RENTE CONSTITUÉE.

OPPOSITION AFIN DE CONSERVER.—RENTE CONSTITUÉE.

1. Held:—That the creditor of a *rente constituée* which has been included, without his knowledge or consent, in the list of charges subject to which an immoveable has been sold by forced licitation, cannot maintain an opposition *afin de conserver* for the payment of the capital out of the proceeds of the immoveable paid into court.

Jugé:—Que le créancier d'une *rente constituée* qui a été portée, sans son consentement et hors sa connaissance, au cahier de charges sujet auxquelles un immeuble a été vendu par licitation, ne peut maintenir une opposition afin de conserver pour le paiement du principal sur les deniers provenant de la vente de tel immeuble.

*Murphy vs. Wall, and Montizambert.*

194

*Afin de distraire.—Pleadings.*

2. Held:—That an opposition *afin de distraire* produced too late, namely: within and not “previous to the fifteen days next before the day fixed for the sale” will be rejected upon motion, notwithstanding that such opposition has been produced with the order of a judge to receive the same, and upon the affidavit of one of the opposants.

*Joseph vs. Donnelly.*

Jugé:—Qu’une opposition *afin de distraire* produite tardivement, savoir: dans et non pas “avant les quinze jours précédant celui fixé pour la vente,” sera rejetée sur motion, nonobstant que telle opposition ait été ainsi produite avec l’ordre d’un juge de la recevoir, et sur affidavit de l’un des opposants.

106

*Opposition, contestation of.—Pleadings.*

3. Held:—That a contestation by one opposant of the opposition of another opposant, who is collocated in the *projet* of distribution, will not be dismissed on demurrer, although the contestation does not set forth any claim or privilege on the part of the contestant to the monies the proceeds of certain real estate sold in the cause.

*Walker vs. Ferns.*

Jugé:—Que la contestation par un opposant de l’opposition d’un autre opposant, qui est colloqué dans un projet de distribution, ne sera pas renvoyée sur défense aux fonds en droit, quoique la contestation n’énonce aucune réclamation ou privilège de la part du contestant sur les deniers, produits de certains immeubles vendus dans la cause.

406

PARTAGE.—*Vide* LITISPENDANCE.

## PATENT.—INVENTOR.

Held:—That a patent will be declared void and of no avail, if it be not established that the patentee is the sole and only inventor of the thing patented, or if it be not clearly established that such patentee is the true and first inventor.

*Ritchie and Joly.*

Jugé:—Qu’un brevet d’invention sera déclaré nul et de nul effet, s’il n’est pas établi que le breveté est le seul inventeur de la chose brevetée, ou s’il n’est pas constaté clairement qu’il soit le véritable et le premier inventeur.

49

PLEADINGS.—*Vide* ACTION.—ACTION PETITOIRE.—ARRET-SIMPLE.—ASSIGNMENT.—EXECUTION.—LESSEE.—LIBEL.—OPPOSITION.—OPPOSITION *AFIN DE DISTRAIRE*.—PROMISSORY NOTE.—SECURITY FOR COSTS.—SERVICE OF PLEADINGS.

## PLEADINGS.

1. Held:—That it is lawful for a defendant whose exception has been specially answered to reply specially to such special answer, and this without its being necessary that he should obtain permission to that effect.

*Le Proc. Génl., pro Regina vs. Belleau.*

Jugé:—Qu’il est loisible à un défendeur à l’exception duquel l’on a répondu spécialement de répliquer spécialement à telle réponse spéciale, et sans qu’il lui soit nécessaire pour ce, d’obtenir aucune permission.

151

## Demurrer.

2. Held :—That an opposition *en sous ordre* claiming as against a party not indebted in any way to the opposant *en sous ordre*, will be dismissed on demurrer.

*Thompson and Martel.*

Jugé :—Qu'une opposition *en sous ordre* réclamant contre une partie nullement endettée envers l'opposant *en sous ordre*, sera renvoyée sur défense au fonds en droit.

11

## Libel.—Slander.—Damages

3. An action of damages for libel and slander, containing three counts, was brought against three persons, described as all of the city of New-York, mercantile agents and co-partners, carrying on business in the city of Montreal, under the name, style and firm of R. G. Dun & Co. Exceptions to the form were filed by two of the defendants, on the ground that the service of process was insufficient and irregular, inasmuch as it had been made at the office of the defendants in Montreal; that the defendants were entitled to be served personally, or at their domicile; that the action should have been directed against the co-partners guilty of the malicious acts complained of, and could not be brought against a copartnership for words spoken by one or more of the copartners; and further because the cause of action was insufficiently libelled, inasmuch as it was alleged that the defendants falsely and maliciously did compose and write in a certain book kept in the office of the defendants, &c., a certain false, scandalous and malicious libel "to the effect that the said plaintiff was not reliable, or that the plaintiff was insolvent, or words to that effect, but as the defendants have refused to let the plaintiff see the book, he is unable to state the exact words therein written."

Held :—That the exceptions were well founded, and that the action must be dismissed with costs as to the two defendants pleading.

*McDonald vs. Dun.*

Une action en dommage pour libelle et injures verbales, contenant trois chefs, fut portée contre trois individus, désignés comme tous de la cité de New-York, agents de commerce et associés, faisant commerce dans la cité de Montréal, sous les noms et raison de R. G. Dun & Co. Des exceptions à la forme furent produites par deux des défendeurs, fondées sur ce que la signification de l'exploit était insuffisante et irrégulière, en autant que telle signification avait été faite au bureau des défendeurs à Montréal; que les défendeurs avaient droit d'être servis personnellement, ou à domicile; que l'action eut dû être dirigée contre les associés coupables des actes dont on se plaignait, et ne pouvait être portée contre une société pour injures verbales proférées par l'un ou plusieurs des associés; et encore, parce que la cause d'action n'était pas suffisamment exprimée, en autant qu'il était allégué que les défendeurs avaient fausement et malicieusement composé et écrit dans un certain livre, déposé au bureau des défendeurs, &c., un certain libelle faux et malicieux "à l'effet que l'on ne pouvait se fier au dit demandeur, ou que le demandeur était insolvable, ou autres paroles à cet effet, mais comme les défendeurs n'ont pas voulu que le demandeur vît le dit livre, il était incapable de rapporter exactement les mots y écrits."

Jugé :—Que les exceptions étaient bien fondées, et que l'action devait être renvoyée avec dépens, quant aux deux défendeurs qui avaient plaidé.

345

POSSESSION.—*Vide* ACTION PETITOIRE.—DELIVERY.

## POUNDAGE.—SHERIFF.

Held:—That the sheriff is entitled to poundage on the judicial sale of property, in all cases, whether he receives the money or a bond is given in the manner provided by law.

*Blake vs. Panet.*

Jugé:—Que le shérif a droit à son *poundage* sur toute vente de propriétés, dans tous cas, soit qu'il reçoive le prix ou qu'un cautionnement soit donné tel que voulu par la loi.

189

POWER OF ATTORNEY.—*Vide* FEMME SEPARÉE DE BIENS.

## PRESCRIPTION.—DOUAIRE COUTUMIER.

Held:—1o. That the heir at law of a person who had acquired an immoveable burthened with customary dower, from a husband and wife during marriage, acquires the prescription of ten years reckoning from the decease of the father and mother of the *douairiers*.

2o. That the payment made under a judgment obtained in favor of one of the *douairiers* by the proprietors of the immoveable burthened with dower, does not interrupt the prescription with respect to other portions of the dower not claimed, and that such payment is not equivalent to a renunciation of the prescription which may already have been acquired.

*Bisson vs. Michaud.*

Jugé:—1o. Que l'héritier à titre universel de la personne qui avait acquis un héritage grevé de douaire coutumier, d'un mari et d'une femme durant leur mariage, acquiert la prescription de dix ans à compter du décès des père et mère des *douairiers*.

2o. Que le paiement fait en vertu d'un jugement obtenu en faveur de l'un des *douairiers* par les possesseurs de l'héritage grevé du douaire, n'interrompt pas la prescription quant aux autres parties de douaire non réclamées, et que tel paiement n'équivaut pas à une renonciation à la prescription qui aurait déjà été acquise.

214

## PRIVILEGE.—VENDOR.—NOVATION.

Held:—That the vendor of a chattel, with term of payment, has a privilege upon the proceeds of such chattel sold in the hands of the purchaser; and that, in the case submitted, there was no novation of the original debt created for the price of the said chattel.

*Douglass vs. Parent, and Larue.*

Jugé:—Que le vendeur d'une chose, même à terme, a un privilège sur le produit de cette chose vendue entre les mains de l'acheteur; et que, dans l'espèce, il n'y avait pas novation de la créance originaire pour le prix de la dite chose.

142

PROMISSORY NOTE.—*Vide* SHERIFF'S SALE.

## PROMISSORY NOTE.—FEMME SEPARÉE DE BIENS.

1. Held:—That the promissory note of a married woman, separated as to property from her husband, given for provisions and necessities

Jugé:—Que le billet promissoire d'une femme mariée, séparée de de biens d'avec son mari, donné pour provisions et effets nécessaires



used in the family, in favor of her husband, and by him indorsed, is valid without proof of express authority to her to sign the same.

à l'usage de la famille, en faveur du mari, et par lui endossé, est valable sans preuve d'autorité expresse à la femme de signer tel billet.

*Cholet vs. Duplessis.*

309

*Marchande publique.*

2. Held:—That a promissory note signed by a married woman *séparée de biens*, without the authority of her husband, is good, the woman having, at the period of the making of the note in question, assumed the quality of *marchande publique*.

Jugé:—Qu'un billet promissoire signé par une femme séparée de biens, sans le concours de son mari, est valable, cette femme prenant, à l'époque où le billet était ainsi donné, la qualité de marchande publique.

*Beaubien and Husson.*

47

*Pleadings.—Imputation.*

3. Held:—10. That the makers of a note may plead by way of exception to the holder thereof, who received it after it became due, and who in fact is a mere agent, all matters which might have been pleaded to the owner of the note; and obtain a reduction of the usurious interest included in the note, and also of payments made on account of the same.

Jugé:—10. Que les signataires d'un billet peuvent opposer au porteur d'icelui, qui ne l'a reçu qu'après l'échéance, et qui n'est de fait qu'un prête-nom, tous les moyens d'exception qui pouvaient être plaidés au véritable créancier; et obtenir la déduction des intérêts usuraires compris dans le billet, et aussi des paiements faits sur icelui.

20. That payment made without expressing imputation, must be deducted preferably from the debt for which there is security, and which bears interest.

20. Que les paiements faits sans imputation exprimée, doivent être imputés préférentiellement sur la créance qui est cautionnée, et qui porte intérêt.

*Brooks and Clegg.*

461

PROPRIETOR PAR INDIVIS.—*Vide* WRIT OF POSSESSION.

PROTHONOTARY.—*Vide* FEES.—JUDGMENT IN VACATION.

PUBLIC STREET.—*Vide* RIGHT OF WAY.

QUITTANCE SOUS CROIX.

Held:—That a discharge signed by a cross, in the presence of witnesses, for a sum exceeding one hundred francs, is valid.

Jugé:—Qu'une quittance sous croix, faite en présence de témoins, pour une somme excédant cent francs, est valable.

*Neveu and DeBleury.*

117

## RAILWAY COMPANIES.—FREIGHT.—LIEN.

A railway company, on service of a writ of *saïste-arrêt*, made a declaration claiming a privilege on the proceeds of goods belonging to the defendant for a balance of freight due, according to a printed condition on certain receipt notes; the goods having been sold by consent of the defendant, after his insolvency, for the benefit of whom it might concern.

Held:—1o. That proof of the defendant having received many receipt notes containing the condition referred to, and that such receipt notes had been used by the company for years, and had not been objected to by the defendant, did not constitute an agreement that the company should have such general lien.

2o. That the proceeds of the sale of such goods were properly attached in the company's hands, and were available to the creditors of the defendant.

Query.—Whether a general *lien*, even if expressly consented to by the owner or consignee, would be valid as against creditors, in case of insolvency of such owner or consignee?

Une compagnie de chemin de fer, sur service d'un writ de *saïste-arrêt*, fit une déclaration réclamant un privilège sur le produit d'effets appartenants au défendeur pour balance de fret due d'après certaine condition annexée à un connaissement imprimé; les effets ayant été vendus du consentement du défendeur, après sa faillite, pour l'avantage de qui il appartiendrait.

Jugé:—1o. Que preuve que le défendeur avait reçu nombre de connaissements contenant la condition en question, et que la compagnie s'était servie de tels connaissements depuis plusieurs années, sans objection de la part du défendeur, ne constituait par un contrat au moyen duquel la compagnie aurait le privilège réclamé.

2o. Que le produit de la vente de tels effets était valablement arrêté entre les mains de la compagnie, et devait profiter aux créanciers du défendeur.

Question.—Savoir si le privilège réclamé, même expressément consenti par le propriétaire ou le consignataire, serait valable à l'encontre de créanciers, dans le cas d'insolvabilité de tel propriétaire ou consignataire.

*Fitzpatrick vs. Cusack, and The Grand Trunk Railway Comp.* 306

## REGISTRAR'S CERTIFICATES.—MORTGAGE.—DISCHARGE.

Held:—That when the Registrar's certificate discloses mortgages existing on the land referred to in a petition for confirmation of title, a motion by an intervening party praying to be allowed to file discharges, and that the mortgages be held and considered satisfied and discharged, *pour toutes fins requises*, cannot be granted.

Jugé:—Que lorsque le certificat du registrateur fait apparaître des hypothèques comme existant sur un immeuble, quant au titre duquel on demande des lettres de ratifications, une motion par une partie intervenante demandant qu'il lui soit permis de produire des quittances, et que les hypothèques soient tenues pour satisfaites, *pour toutes fins requises*, ne peut être accordée.

*Ex parte Robinson, and Poirier.*

431

## REGISTRATION.—MORTGAGE.

Held:—That a deed passed since the registry ordinance came into

Jugé:—Qu'un acte passé depuis la mise en force de l'ordonnance

force creating a mortgage is invalid as against a subsequent purchaser, unless it be enregistered *before* the title of such purchaser; and that, in the case submitted, the title creating the mortgage and that of the purchaser having been registered at the same time, the hypothecary creditor had not registered *before* the subsequent purchaser, and had lost his right, although the purchaser was aware of the existence of the mortgage.

*Chawmont and Grenier.*

des bureaux d'enregistrement portant hypothèque ne peut valoir contre un acquéreur subséquent, à moins qu'il ne soit enregistré *avant* le titre de tel acquéreur, et que, dans l'espèce, le titre créatif d'hypothèque et celui de l'acquéreur ayant été enregistrés en même temps, le créancier hypothécaire n'a pas enregistré *avant* l'acquéreur subséquent, et a perdu son droit, quoique l'acquéreur eût connaissance de la dite hypothèque.

125

RENT.—*Vide LESSOR AND LESSEE.*

REPRISES MATRIMONIALES.—SEPARATION DE BIENS.

HYPOTHEQUES.

Held:—That a woman who has obtained a *séparation de biens*, cannot exercise any mortgage for her matrimonial rights upon the property sold by her husband, if she has, pending the community, approved and ratified the deed of alienation.

*Boudria and McLean.*

Jugé:—Que la femme qui obtient une séparation de biens, ne peut exercer l'hypothèque pour ses reprises matrimoniales sur les biens aliénés par son mari, lorsqu'elle a, pendant la communauté, approuvé et ratifié cet acte d'aliénation.

135

RESALE.—*Vide VENDOR AND VENDEE.*

RESILIATION OF SALES.—*Vide VENDOR AND VENDEE.*

RESILIATION DE VENTE.—ADMISSIONS.

Held:—That in an action to resiliate a verbal promise of sale of an immoveable, admitted by the defendant, but with conditions different from those alleged by the plaintiff, the latter, who has adduced no evidence, has a right to a judgment conformably with the conditions admitted by the defendant.

*Lacroix and Lambert dit Finon.*

Jugé:—Que sur action en résiliation d'une promesse de vente verbale d'un héritage, telle promesse admise par le défendeur avec des conditions différentes de celles alléguées par le demandeur, ce dernier, qui n'a fait aucune preuve, a droit à un jugement suivant les conditions et offres admises par le défendeur.

229

RES INTER ALIOS ACTA.—JUDGMENT.

Held:—In an hypothecary action at the suit of D., a *baillieur de fonds*, against the defendant as *détenteur* of a lot sold by the plaintiff to C.

Jugé:—Dans une action hypothécaire à la poursuite de D., bailleur de fonds, contre le défendeur comme détenteur d'un immeuble

in 1845; and by C. to the defendant in 1851:

1o. That the defendant cannot invoke a judgment rendered in 1849, at the suit of the *baillieur de fonds* against C., as settling the amount due by C., as his *auteur*, such judgment being *res inter alios acta*.

2o. That the defendant was only entitled to deduct a sum of money levied from the goods and chattels of C., his *auteur*, at the suit of the plaintiff D., in September, 1849, but only paid in September, 1858, when the plaintiff moved for the monies, as having been paid in 1858.

*Katham and Dunn.*

vendu par le demandeur à C. en 1845, et par C. au défendeur en 1851:

1o. Que le défendeur ne peut invoquer un jugement rendu en 1849, à la poursuite du *baillieur de fonds* contre C., comme réglant le montant dû par C., son *auteur*, tel jugement étant *res inter alios acta*.

2o. Que le défendeur n'était pas en droit de déduire une somme d'argent prélevée sur les biens et effets de C., son *auteur*, à la poursuite du demandeur D. en septembre 1849, et payé seulement en septembre 1858, de même que si le montant eut été reçu en 1849.

85

### RÉSOLUTION DE VENTE.

Held:—That the action *en résolution de vente* by a vendor, for non payment of the price of sale, is not affected by the non registration of the deed, or by the vendor having been an opposant to an application for ratification of title on a sale made by his immediate vendee.

*David vs. Girard.*

Jugé:—Que l'action en résolution de vente par un vendeur, faute de paiement du prix de vente, n'est pas affectée par le défaut de l'inscription de l'acte, ou par le fait que le vendeur s'est porté opposant à une procédure pour lettres de ratification d'une vente faite par son acquéreur immédiat.

79

### RETRAIT FEODAL.—SEIGNIORIAL ACT.

Held:—1o. That the reserve of the right of *retrait féodal* in a concession, does not render such right *conventionnel*, but leaves it its character of *retrait légal* according to the custom.

2o. That the action *en retrait féodal* brought before the passing of the seigniorial act, subsists notwithstanding the abolition of the *retrait* decreed by that statute, which cannot have a retrospective effect with respect to such action.

*Harwood and Whillock.*

Jugé:—1o. Que la réserve du droit de *retrait féodal* dans une concession, ne rend pas ce droit *conventionnel*, mais lui laisse son caractère de *retrait légal* aux termes de la coutume.

2o. Que l'action en *retrait féodal* intentée avant la passation de l'acte seigneurial, subsiste nonobstant l'abolition du *retrait* décrétée par ce statut, qui ne peut avoir un effet rétroactif quant à telle action.

294

### RETURN OF BAILIFF.—FOLLE ENCHERE, SERVICE OF.

Held:—1o. That in his return of service to a motion for a *folle en-*

Jugé:—1o. Que le rapport de si-

*chère* the bailiff must certify that he personally served such motion.

2o That the return must be upon the motion itself, and not upon a sheet of paper annexed to the motion.

*Jobin vs. Hamel, and Hamel.*

motion pour s'êlle enchère doit certifier qu'il a personnellement servi cette motion.

2o. Que le retour doit être écrit sur la motion même, et non sur une feuille de papier annexée à telle motion.

176

#### RIGHT OF WAY.—PUBLIC STREET.—TITLE.

Held:—That the proprietor of a lot of ground adjoining a street, cannot complain of obstructions made to it, if he has no title establishing his right of way, and if the street in question has never been legally established as a public street.

*Johnson vs. Archambault.*

Jugé :—Qu'un propriétaire de terrain avoisinant une rue, ne peut se plaindre des obstructions qui y sont faites, s'il n'a un titre établissant son droit de passage, et si cette rue n'a jamais été légalement établie comme rue publique.

138

#### RULE OF NAVIGATION.—COLLISION.

Rule of navigation with regard to steam vessels approaching each other on different courses.

A steamer going up the St. Lawrence at night, on a voyage from Quebec to Montreal, saw the light of another steamer coming down the river, distant about two miles; and when at the distance of rather more than half a mile took a diagonal course across the river in order to gain the south channel, starboarding her helm, and then putting it hard to starboard. The steamer coming down having ported her helm on seeing the other, a collision ensued.

Held:—That the vessels were meeting each other within the meaning of the act regulating the navigation of the Waters of Canada, (22 Vict., c. 19), and the steamer going up the river was solely to blame for the collision in not having ported her helm.

*The James McKenzie.*

Règle pour la navigation de bâtimens à vapeur s'approchant l'un de l'autre sur courses différentes.

Un vapeur remontant le St. Laurent la nuit, sur un voyage de Québec à Montréal, vit les feux d'un autre vapeur descendant le fleuve, à une distance d'environ deux milles; et lorsqu'il en fut à une distance d'un peu plus de demi mille il traversa le fleuve diagonalement afin de gagner le chenal du sud, et pour ce mit la barre à tribord, ensuite la mettant en plein à tribord. Le vapeur descendant le fleuve en voyant l'autre mit la barre à babord, un abordage s'ensuivit.

Jugé :—Que les vaisseaux se rencontrèrent l'un et l'autre aux termes de l'acte concernant la navigation des Eaux Canadiennes, (22 Vict., c. 19), et le vapeur remontant le fleuve était seul en défaut par rapport à cet abordage n'ayant pas mis sa barre à babord.

393

#### SALE.—*Vide* RESOLUTION DE VENTE.—VENDOR AND VENDEE.

##### SALE OF HORSES.

Held:—That, in the case submitted, the sale made by an individual reputed a trader of horses, in a place

Jugé :—Que, dans l'espèce, la vente faite par un individu réputé commerçant de chevaux, dans un

used as a market for such sale, of horses belonging to the respondent, was good and valid; and that such trader was sufficiently authorized to effect such sale by the said respondent.

*Davis and Beaudry.*

endroit servant de marché pour telle vente, de chevaux appartenant à l'intimé, était valable; et que tel commerçant était suffisamment autorisé pour effectuer telle vente par le dit intimé.

18

SAISIE-RENDICATION.—*Vide AFFIDAVIT.*

SALVAGE.

Upon a value of £6700, the sum of £400, awarded as salvage to a schooner, for towing a vessel disabled in her masts and rigging, in the lower part of the St. Lawrence, to a place of safety; the mere *quantum* of service performed not being the criterion for a salvage remuneration.

*The Royal Middy—Davison.*

Sur une valeur de £6700, la somme de £400, est accordée à une goëlette, pour sauvetage en remorquant un vaisseau désarmé dans ses mats et dans ses agrès dans le bas Saint-Laurent, à un endroit de sûreté; le *quantum* seul des services rendus n'étant pas la règle pour établir le montant accordé pour sauvetage.

309

SEAMEN'S WAGES.—MARINER'S CONTRACT.

Held:—That the Court will entertain suits for wages by foreign seamen against the master of their vessel lying here, and will notice the *lex loci* to ascertain whether there is a legal and subsisting contract to prevent the mariner from enforcing payment of what is earned.

*Carroll vs. Ballard..*

Jugé:—Que la Cour a juridiction sur demandes pour gages par des matelots étrangers contre le capitaine de leur vaisseau, dans ce port, et s'enquerra du *lex loci* pour constater s'il existe un contrat légal qui empêche le matelot de contraindre le paiement de ce qui lui est dû.

247

SECURITY FOR COSTS.—PLEADINGS.

Held:—That when a plaintiff neglects to put in security for costs within the delay fixed by the Court, his action will, on motion of the defendants, be dismissed with costs.

*Castongué vs. Masson.*

Jugé:—Que lorsqu'un demandeur néglige de fournir caution pour les frais dans le délai fixé par la Cour, son action sera renvoyée avec dépens, sur motion de la part des défendeurs.

404

SEIGNIORIAL ACT.—*Vide RETRAIT FEODAL.*

SÉPARATION DE BIENS.—*Vide REPRISES MATRIMONIALES.*

SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS.—ADULTERY.—CHILDREN.

Held:—That where an action en *séparation de corps et de biens* is brought by a wife but not sustained

Jugé:—Que dans le cas d'une action en *séparation de corps et de biens* portée par la femme qui n'est

by proof, her action will be dismissed with costs, and on proof of open and continuous adultery and prostitution on her part, the incidental *demande* of the husband, *en séparation de corps*, will be maintained, and the children placed under the entire control of the father.

pas appuyée de preuve, l'action sera renvoyée avec dépens, et sur preuve d'adultère continué et notoire et prostitution de sa part, la demande incidente du mari en séparation de corps sera maintenue, et les enfants placés sous le contrôle exclusif du père.

*Beaucaire vs. Lepage.*

81

#### SERVICE OF PLEADINGS.—AMENDMENT OF WRIT.

Held :—1o. That the exhibition of the original pleading or paper, at the time of the service of the same, is not necessary.

2o. That the defendant not having been properly summoned, the Court had no power or jurisdiction to permit the plaintiff to amend his writ.

Jugé :—1o. Que l'exhibition du plaidoyer original ou autre document, lors de la signification d'icelui, n'est pas nécessaire.

2o. Que le défendeur n'ayant pas été sommé régulièrement, la Cour n'avait aucun pouvoir ou juridiction pour permettre au demandeur d'amender le writ.

*Blais vs. Lampron.*

23

#### SHAREHOLDERS.—*Vide* BANK STOCK.

#### SHERIFF.—*Vide* POUNDAGE.

#### SHERIFF'S SALE.—PROMISSORY NOTE.—AGENT.

Held :—1o. That the sale by the sheriff of an immoveable in a district other than that in which the immoveable is situate is void, and is a presumption of fraud on the part of those who were concerned in it.

2o. That in the case of a note given to the appellant for a pretended debt to an estate of which he was the attorney, he could not bring an action in his own name, which action ought to be brought in the name of the trustees of the estate to whom the money belonged.

Jugé :—1o Que le décret d'un immeuble fait dans un district qui n'est pas celui de la situation de tel immeuble est nul, et est une présomption de fraude de la part de ceux qui y étaient parties.

2o. Que dans l'espèce d'un billet consenti à l'appellant pour une prétendue dette à une succession dont il était le procureur, l'action ne lui compétait pas en son propre nom, mais devait être portée au nom des syndics de la succession qui seuls pouvaient en être créanciers.

*Phillips and Sanborn.*

408

#### SHERIFF'S TITLE.—*Vide* ACTION PETITOIRE.

#### SIGNATURE OF ATTORNEY.—*Vide* WRIT OF APPEAL.

#### SIGNIFICATION.—*Vide* VENDOR AND VENDEE.

#### SLANDER.—*Vide* PLEADINGS.

## SLANDER.

Held:—That a statement of the owner of a vessel that the pilot had been paid to run the vessel ashore and destroy her, is highly slanderous, and injurious to the plaintiff's business.

*Morissette vs. Jodoin.*

Jugé:—Que l'avancé du propriétaire d'un vaisseau que le pilote avait été payé pour le jeter à la côte et le détruire, est une injure grave, et de nature à faire tort au demandeur.

333

SPECIAL ANSWER AND REPLY.—*Vide PLEADINGS.*

STATUTE OF FRAUDS.—*Vide VENDOR AND VENDEE.*

STEAMER.—*Vide FOLLE ENCHERE.*—CANADIAN WATERS.

SURETY.—*Vide CAUTIONNEMENT.*

TAX.—*FORMA PAUPERIS.*

Held:—That although a party has obtained permission to proceed *in forma pauperis*, he is nevertheless bound to pay the tax imposed by law.

*Olsen vs. Forstersen.*

Jugé:—Que quoiqu'une partie ait obtenu permission de procéder *in forma pauperis*, elle est néanmoins tenue de payer la taxe imposée par la loi.

226

TAXATION OF WITNESS.—*Vide EXHIBIT.*

TENANT.—*Vide ASSESSMENTS.*

TITLE.—*Vide RIGHT OF WAY.*

TRADER.—*Vide MINOR.*

USUFRUIT.—*FEMME SEPARÉE DE BIENS.*

Held:—1o. That the building of a house upon real estate subject to a usufruct, does not cause such a change in the property built upon, as to put an end to the usufruct.

2o. That a wife *séparée de biens* from her husband, cannot bind her real estate for a debt due by her husband, for the payment of which she could not bind herself personally.

*Little and Diganard.*

Jugé:—1o. Que la construction d'une maison sur une propriété sujette à un usufruit, ne cause pas à cette propriété un changement suffisant pour mettre fin à tel usufruit.

2o. Qu'une femme *séparée de biens* d'avec son mari, ne peut affecter ses propriétés immobilières pour une dette due par son mari, et pour le paiement de laquelle elle ne pourrait s'obliger personnellement.

178

VENDOR.—*Vide PRIVILEGE.*



## VENDOR AND VENDEE.—ASSIGNMENT.—SIGNIFICATION.

1. To an action by a vendor for a balance of the price of a farm sold by him to the defendant, the defendant pleaded certain payments made before action brought, to assignees of the plaintiff under assignments not signified; the plaintiff replied, praying *acte* of his readiness to deduct the sums so paid, and to give security against any demand for the balance claimed.

Held:—That notwithstanding the facts above mentioned, and the defendant's admission that the assignees had absconded from the Province, previous to the institution of the action, the exception must be maintained and the action dismissed.

*Orr vs. Hébert.*

*Resiliation of sale.*

2. In an action brought by the vendor of a lot of land against the vendee, and a third party to whom the land had afterwards been sold, praying for the resiliation of both deeds of sale by reason of the non payment of the balance of the purchase money due under the first deed:

Held:—That the action could not be maintained, inasmuch as there was no offer by the plaintiff to reimburse to the second purchaser certain sums paid by him on account of a debt indicated in both deeds as due to the seignior, and also a certain sum paid on account of a joint and several obligation of the vendee and the plaintiff, for the payment of which the land in question was mortgaged by the first purchaser.

*Surprenant vs. Surprenant.*

*Sale.—Delivery.*

3. In an action upon a contract for the sale and delivery of five tons of good merchantable hops, the plaintiffs averred that they were ready and willing and offered to deliver five tons weight of hops; it appear-

A une action par un vendeur pour balance du prix d'une métairie par lui vendue au défendeur, le défendeur plaida certains paiements faits avant l'institution de l'action, à des cessionnaires du demandeur, en vertu de cessations non signifiées; le demandeur répliqua, demandant acte de ce qu'il était prêt à déduire les sommes payées, et de donner caution contre aucune demande pour la balance réclamée.

Jugé:—Que nonobstant les faits ci-dessus mentionnés, et l'admission du défendeur que les cessionnaires avaient laissé la Province, avant l'institution de l'action, l'exception devait être maintenue et l'action renvoyée.

Dans une action portée par le vendeur d'un immeuble contre l'acquéreur, et contre un tiers auquel la propriété avait été revendue, demandant la rescision des deux actes de vente en conséquence du non-paiement de la balance du prix d'acquisition due en vertu du premier acte:

Jugé:—Que l'action ne pouvait être maintenue, en autant qu'il n'y avait pas d'offre par le demandeur de rembourser au second acquéreur certaines sommes payées à-compte d'une dette indiquée dans les deux actes comme due au seigneur, et aussi une certaine somme payée à-compte d'une obligation solidaire par l'acquéreur et le demandeur, pour le paiement de laquelle la propriété en question avait été hypothéquée par le premier acquéreur.

401

397

Dans une action sur un contrat pour la vente et livraison de cinq tonnes de houblon marchand et en bon état, les demandeurs alléguèrent qu'ils étaient prêts à livrer cinq tonnes de houblon; il apparut

ed that the plaintiffs sent to the defendant a quantity of hops greatly exceeding the weight of five tons, and that the defendant refused to accept them upon the ground that they were not good merchantable hops; nothing had been done by the plaintiffs to distinguish the quantity intended to be tendered from the rest of the hops.

The Court below dismissed the action so brought by the vendors, the action being treated by the Court as one brought to enforce the performance of the contract, and no offer being made by the declaration to deliver the hops. The Court of Appeals reversed this judgment, condemning the defendant to pay the contract price of the hops within fifteen days from the service of the judgment upon him; from this judgment an appeal was instituted to Her Majesty in Her Privy Council, and there it was:

Held:—1o. That neither judgment could be sustained; that of the inferior tribunal because the action of the plaintiffs was merely in damages, for breach of contract by the defendant in refusing to accept the hops, and not an action brought for the performance of such contract;—and the judgment of the Court of Appeals because:—1o. The judgment was not adapted to the form of action chosen by the plaintiffs:—2o. Because by the contract delivery was to precede payment, by the judgment payment was to be made, not merely before, but without delivery.

2o. That if in a sale by weight or measure some further acts remain to be done to regulate the identity and individuality of the thing to be delivered, it is not in a state fit for immediate delivery; and that, therefore, to constitute a valid offer of delivery, it was necessary to separate and distinguish the hops sold from a larger quantity in the possession of the plaintiffs.

*Boswell and Kilborn.*

que les demandeurs avaient envoyé au défendeur une quantité de houblon excédant de beaucoup la quantité de cinq tonnes, et que le défendeur refusa de l'accepter par la raison que le houblon n'était pas marchand; rien n'avait été fait par les demandeurs pour distinguer la quantité qu'ils entendaient offrir du reste du houblon.

Le tribunal inférieur renvoya l'action ainsi portée par les vendeurs, l'action étant regardée par la Cour comme pour contraindre l'exécution du contrat, et aucune offre n'ayant été faite par la déclaration de livrer le houblon. La Cour d'Appel infirma ce jugement, condamnant le défendeur à payer le prix convenu pour le houblon dans les quinze jours de la signification du jugement; un appel de ce jugement fut porté devant Sa Majesté en son Conseil Privé, et là il fut:

Jugé:—1o. Que ni l'un ni l'autre des jugements ne pouvait être maintenu; celui du tribunal inférieur parce que l'action des demandeurs était simplement en dommages pour inexécution de contrat par le défendeur en refusant d'accepter le houblon, et n'était pas une action pour le contraindre à l'exécution de tel contrat;—et le jugement de la Cour d'Appel parce que:—1o. Le jugement n'était pas adapté à la forme de l'action prise par les demandeurs:—2o. Parce que par le contrat la livraison devait précéder le jugement, par le jugement paiement devait être fait, non seulement avant, mais sans livraison.

2o. Que si dans une vente par poids ou mesure quelque chose reste encore à faire pour déterminer l'identité et l'individualité de la chose à être livrée, cette chose n'est pas en état de livraison immédiate; et que, conséquemment, pour constituer une offre valide de livraison, il était nécessaire de séparer et distinguer le houblon vendu d'une plus grande quantité en la possession des demandeurs.

161

*Statute of Frauds.—Delivery.—Resale.*

4. Held :—1o. That in the case of the purchase of a cargo of salt on board of a vessel lying in the stream, without a memorandum in writing, the resale of such salt by the vendee is a sufficient acceptance to take the case out of the statute of frauds.

2. That the contract of sale being complete, and the property in the goods having passed to the purchaser who refused to remove them, the vendor might resell the same at the risk of the purchaser, and compel him to pay the difference between the price of sale and of the resale.

*Jackson vs. Fraser.*

Jugé :—1o. Que dans le cas de l'achat d'une cargaison de sel à bord d'un vaisseau à l'encre en rivière, sans qu'il y ait de mémoire écrit, la revente de tel sel par l'acheteur est une acceptation suffisante pour permettre la preuve, nonobstant le *statute of frauds*.

2o. Que le contrat de vente étant complet, et la propriété des effets étant passée à l'acquéreur qui refusa de les enlever, le vendeur pouvait les revendre aux risques de l'acheteur, et le contraindre au paiement de la différence entre le prix de vente et celui de la revente.

108

VENTE.—*Vide* ACTE MUNICIPAL.—RESILIATION DE VENTE.

WARRANTY.—*Vide* ASSIGNMENT.

WARRANTY.—JURY TRIAL.—INSURANCE

Held :—1o. That the declaration in a policy of insurance to the effect that the vessel insured was "lying in Tait's Dock, Montreal, and intended to navigate the St. Lawrence and lakes from Hamilton to Quebec, and to be laid up for winter in a place approved by the company," does not amount to a warranty.

2o. That the words used, and above recited, meant that the assured intended to remove his vessel for the purpose of navigation in the manner described; and that if he did the policy should still be in force.

*Semble.* That by the rule in England, a party to a suit cannot make a motion for judgment *non obstante veredicto*,—but that the practice in jury trials in Lower Canada, differing in many and important respects, their Lordships are always indisposed to interfere with the judgment of a Colonial Court on a question of its forms and practice.

Jugé :—1o. Que la déclaration dans une police d'assurance à l'effet que le vaisseau assuré était au "bassin Tait, Montréal, et destiné à naviguer sur le St. Laurent et les lacs de Hamilton à Québec, et qui serait mis en hivernement dans un endroit approuvé par la "compagnie," ne constitue pas une garantie.

2o. Que les expressions employées voulaient dire que l'assuré entendait se servir de son vaisseau pour les objets de la navigation de la manière indiquée; et que s'il le faisait la police continuerait en force.

*Il semble.* Que par la règle en Angleterre, une partie à une action ne peut faire motion pour jugement *non obstante veredicto*,—mais que la pratique dans les procès par jurés dans le Bas-Canada, différant sous beaucoup, et sous d'importants rapports, leurs Seigneuries ne sont jamais disposées à intervenir dans un jugement d'une Cour Coloniale où il est question de formes ou de pratique.

*Grant and The Aetna Insurance Company.*

386

WITNESS.—*Vide* EVIDENCE.

## WRIT OF APPEAL.—SIGNATURE OF ATTORNEY.

Held :—That the omission on the part of the attorney to sign a writ of appeal, is not an absolute nullity, and may be remedied with the permission of the Court.

*Viger and Beliveau.*

Jugé :—Que l'omission de la signature de l'avocat sur un bref d'appel, n'est pas une nullité absolue, et peut être suppléée avec la permission de la Cour.

405

## WRIT OF POSSESSION.—ADJUDICATAIRE.—PROPRIETOR PAR INDIVIS.

Held :—That a writ of possession will not be awarded at the instance of an *adjudicataire* of the undivided half of an immoveable property, it appearing that the property is indivisible, and the whole in the possession of the proprietor of the other undivided half. The remedy in such case is the proceeding *en licitation*.

*McBlain vs. Hall, and Boswell and Lloyd.*

Jugé :—Qu'il ne sera pas octroyé de writ de possession à la demande d'un adjudicataire de la moitié indivise d'une propriété immobilière, s'il appert que cette propriété est indivisible, et le tout en la possession du propriétaire de l'autre moitié indivise. Le recours en pareil cas est par la procédure en licitation.

102



# TABLE OF CONTENTS

OF THE

## INDEX.

	PAGES.
Acte Municipal, Municipalité Scolaire, Vente.....	501
Action, cause of, Pleadings, Judgment, Capias, Evidence..	501, 502
Action <i>vide</i> Municipal Councils.....	522
Action en déclaration d'hypothèque, <i>vide</i> Garantie.....	516
Action en Garantie <i>vide</i> Lessor and Lessee.....	520
Action petitoire, Pleadings, Sheriff's title, Possession, Erreur cléricale.....	502, 503
Adjudicataire <i>vide</i> Folle enchère, Writ of possession.....	515, 537
Admiralty <i>vide</i> Canadian Waters.....	507
Admissions <i>vide</i> Resiliation.....	528
Adultery <i>vide</i> Séparation de Corps et de Biens.....	531
Affidavit to hold to bail, Capias.....	503, 504
Affidavit, Saisie-revendication.....	504
Agent <i>vide</i> Sheriff's sale.....	532
Amendment of Writ <i>vide</i> Service of pleadings.....	532
Appeal, Judgment in Vacation, to Privy Council.....	504
Arrêt-Simple, Contestation of.....	504
Articulation de faits, <i>vide</i> Evidence.....	513
Assessments, Tenant.....	506
Assignment, Assignors, rank of, Fraud, Pleadings, Sale, War- ranty.....	505
Assignment <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	534
Assignors <i>vide</i> Assignment.....	505
Bank Stock, Shareholders.....	506
Canadian Waters, Navigation of, Admiralty, Steamers.....	507
Capias <i>vide</i> Action, Affidavit, Minor.....	502, 504, 521
Capias, Fraud.....	507
Cause of Action, <i>vide</i> Action.....	501
Cautionnement, Surety.....	506
Children <i>vide</i> Séparation de Corps et de Biens.....	531
Church Wardens, Election of.....	506
Clause Comminatoire.....	506
Collision <i>vide</i> Canadian Waters, Rule of Navigation.....	507, 530
Collision, Damages.....	509

Common Carriers, Liability of, Jewellery.....	509
Compensation.....	509
Compensation <i>vide</i> Lessor and Lessee.....	518
Contestation, Registrar's certificate, <i>vide</i> Costs.....	511
Contrainte par Corps, Guardian.....	510
Copartners, Action against, Pleadings.....	510
Costs, Opposition.....	511
Costs, <i>vide</i> Municipal Councils.....	522
Damages <i>vide</i> Collision, Lessor and Lessee, Pleadings. 509, 520,	524
Décret <i>vide</i> Sheriff's Sale.....	532
Delivery, Possession.....	511
Delivery <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	534
Demurrer <i>vide</i> Pleadings.....	524
Discharges <i>vide</i> Registrar's Certificate.....	527
Distraction de dépens.....	512
Domicile, Change of.....	512
Donation <i>vide</i> Fraud.....	515
Douaire Contumier <i>vide</i> Prescription.....	525
Election of Councillors.....	512
Erreur Cléricale <i>vide</i> Action Pétitoire.....	503
Evidence <i>vide</i> Action.....	502
Evidence, Witness, Articulation de faits.....	513
Execution, Opposition, Pleadings.....	513
Exhibits, Taxation of Witness.....	513
Faits et Articles.....	513
Fees, Prothonotary.....	514
Femme séparée de biens <i>vide</i> Folle enchère, Promissory Note 515,	525
Femme séparée de biens, Power of Attorney.....	514
Folle enchère <i>vide</i> Return of Bailiff.....	529
Folle enchère, Adjudicataire, Femme séparée de biens, Steamer..	515
Ferma Pauperis <i>vide</i> Tax.....	533
Fraud <i>vide</i> Assignment, Capias..... 505,	507
Fraud, Marriage Contract, Donation.....	515
Freight <i>vide</i> Railway Companies.....	527
Garantie, Action en déclaration d'hypothèque.....	516
Guardian <i>vide</i> Contrainte par Corps.....	510
Guardian, Opposition to Second Seizure.....	516
General Average, <i>vide</i> Insurance.....	517
Hypothèque <i>vide</i> Reprises Matrimoniales.....	528
Imputation <i>vide</i> Interest, Promissory Note..... 517,	526
Incidental Demand <i>vide</i> Lessor and Lessee.....	520
Inscription en Faux, Delay for.....	516
Insurance <i>vide</i> Warranty.....	536
Insurance, General Average.....	517
Interest, Imputation.....	517
Inventor <i>vide</i> Patent.....	528
Judgment in Vacation <i>vide</i> Appeal.....	504
Judgment in Vacation, Opposition, Prothonotary.....	517
Judgment <i>vide</i> Action, Appeal, <i>Res inter alios acta</i> ... 502, 504,	528
Jury Trial <i>vide</i> Warranty.....	536
Jury Trial, Option for.....	518
Jewellery <i>vide</i> Common Carriers.....	509
Lessor and Lessee, Pleadings, Compensation, Lessors and Lessees Act, Rent, Mitayen Wall, Damages, Action en Garantie, Inci- dental Demand..... 518, 519, 520	

Libel <i>vide</i> Pleadings.....	524
Libel, Pleadings.....	520
Licitation <i>vide</i> Litispendance.....	521
Lien <i>vide</i> Railway Companies.....	527
Litispendance, Licitation, Partage.....	521
Marchande Publique <i>vide</i> Promissory Note.....	526
Mariners Contract <i>vide</i> Seaman's Wages.....	531
Marriage Contract <i>vide</i> Fraud.....	515
Minor, Trader, Capias.....	521
Mitoyen Wall <i>vide</i> Lessor and Lessee.....	519
Mitoyenneté.....	521
Mortgage <i>vide</i> Registrar's Certificate, Registration.....	527
Municipalité Scolaire <i>vide</i> Acte Municipal.....	501
Municipal Councils, Action, Costs.....	522
Novation <i>vide</i> Privilege.....	526
Opposition <i>vide</i> Costs, Execution, Guardian, Judgment in Vacation.....	511, 513, 516, 517
Opposition afin de conserver, Rente constituée, Afin de distraire, Pleadings, Contestation of Opposition.....	522, 523
Partage <i>vide</i> Litispendance.....	521
Patent, Inventor.....	523
Pleadings <i>vide</i> Action, Action Pétitoire, Arrêt Simple, Assignment, Execution, Lessor and Lessee, Libel, Opposition, Opposition afin de distraire, Promissory Note, Security for costs, Service of Pleadings. 501, 502, 504, 505, 513, 518, 520, 523, 526, 531, 532	523, 524
Pleadings, Demurrer, Libel, Slander, Damages.....	523, 524
Possession <i>vide</i> Action Pétitoire, Delivery.....	503, 511
Poundage, Sheriff.....	525
Power of Attorney <i>vide</i> Femme séparée de biens.....	514
Prescription, Douaire Coutumier.....	525
Privilege, Vendor, Novation.....	525
Promissory Note <i>vide</i> Sheriff's Sale.....	532
Promissory Note, Femme séparée de biens, Marchande Publique, Pleadings, Imputation.....	525, 526
Proprietor <i>par indivis</i> <i>vide</i> Writ of Possession.....	537
Prothonotary <i>vide</i> Fees, Judgment in Vacation.....	514, 517
Public Street <i>vide</i> Right of Way.....	530
Quittance sous croix.....	526
Railway Companies, Freight, Lien.....	527
Registrar's Certificate, Mortgage, Discharge.....	527
Registration, Mortgage.....	527
Rent <i>vide</i> Lessor and Lessee.....	519
Reprises Matrimoniales, Séparation de Biens, Hypothèque.....	528
Resale <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	536
Resiliation of Sale <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	534
Résiliation de Vente, Admissions.....	528
Res Inter Alios Acta, Judgment.....	528
Résolution de Vente.....	529
Retrait Féodal, Seignorial Act.....	529
Return of Bailiff, Folle enchère, Service of.....	529
Right of Way, Public Street, Title.....	530
Rule of Navigation, Collision.....	530
Sale <i>vide</i> Résolution de Vente, Vendor and Vendee.....	529, 534
Sale of Horses.....	530
Saisie Revendication <i>vide</i> Affidavit.....	504

Salvage.....	531
Seamen's Wages, Mariner's Contract.....	531
Security for Costs, Pleadings.....	531
Seigniorial Act <i>vide</i> Retrait Féodal.....	529
Séparation de Biens <i>vide</i> Reprises Matrimoniales.....	528
Séparation de Corps et de Biens, Adultery, Children.....	531
Service of Pleadings, Amendment of Writ.....	532
Shareholders <i>vide</i> Bank Stock.....	506
Sheriff <i>vide</i> Poundage.....	525
Sheriff's Sale, Décret, Promissory Note, Agent.....	532
Sheriff's Title <i>vide</i> Action Pétitoire.....	502
Signature of Attorney <i>vide</i> Writ of Appeal.....	537
Signification <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	534
Slander <i>vide</i> Pleadings.....	524
Slander.....	533
Special answer and Reply <i>vide</i> Pleadings.....	523
Statute of Frauds <i>vide</i> Vendor and Vendee.....	536
Steamer <i>vide</i> Canadian Waters, Folle enchère.....	507, 515
Surety <i>vide</i> Cautionnement.....	508
Tax, Forma Pauperis.....	533
Taxation of Witness <i>vide</i> Exhibits.....	513
Tenant <i>vide</i> Assessments.....	505
Title <i>vide</i> Right of Way.....	530
Trader <i>vide</i> Minor.....	521
Usufruct, Femme séparée de Biens.....	533
Vendor <i>vide</i> Privilege.....	525
Vendor and Vendee, Assignment, Signification, Resiliation of Sale, Statute of Frauds.....	534, 535, 536
Vente <i>vide</i> Acte Municipal, Résiliation de Vente.....	501, 528
Warranty <i>vide</i> Assignment.....	505
Warranty, Jury Trial, Insurance.....	536
Witness <i>vide</i> Evidence.....	513
Writ of Appeal, Signature of Attorney.....	537
Writ of Possession, Adjudicataire, Proprietor <i>par indigne</i> .....	537

---



# TABLE DES MATIÈRES CONTENUES

DANS

## L'INDEX.

	PAGES.
Abordage.....	<i>Vide</i> Canadian Waters, Rule of Na-
	vigation.....507, 530
Abordage.....	" Collision..... 509
Acte Municipal.....	" Acte Municipal..... 501
Acte des Locateurs et des Lo-	
cataires.....	" Lessors and Lessees' Acte.... 519
Acte Seigneurial.....	" Retrait Féodal..... 529
Actionnaires.....	" Bank Stock..... 506
Actions de Banque.....	" Bank Stock..... 506
Adjudicataire.....	" Folle enchère, Writ of Posses-
	sion.....515, 537
Admissions.....	" Resiliation..... 528
Adultère.....	" Séparation de corps et de biens. 531
Affidavit.....	" Affidavit.....503, 504
Amendement de Writ.....	" Service of Pleadings..... 532
Amirauté.....	" Canadian Waters..... 507
Appel.....	" Appeal..... 504
Arrêt-Simple.....	" Arrêt-Simple..... 504
Articulation de faits.....	" Evidence..... 513
Associés.....	" Copartners..... 510
Assurance.....	" Insurance, Warranty.....517, 536
Bijoux.....	" Common Carriers..... 509
Billet Promissoire.....	" Promissory note, Sheriff's sale.
	525, 532
Capias.....	" Action, Capias, Minor. 502, 507, 521
Cause d'Action.....	" Action..... 501, 502
Cautionnement.....	" Cautionnement..... 508
Cautionnement pour Frais..	" Security for Costs..... 531
Certificat de Registrateur.....	" Registrar's Certificate..... 527
Cession.....	" Assignment..... 505
Cessionnaire.....	" Assignment..... 505
Clause Comminatoire.....	" Clause Comminatoire... 508
Commerçant.....	" Minor..... 521
Commission.....	" Poundage..... 525

Commissionnaires .....	<i>Vide</i> Common Carriers.....	509
Compagnies de Chemin de Fer .....	" Railway Companies.....	527
Compensation .....	" Compensation, Lessor and Lessee.....	509, 518
Conseil Municipal .....	" Municipal Council .....	522
Contrainte par Corps.....	" Contrainte par Corps .....	510
Contrat de Mariage.....	" Fraud.....	515
Contribution.....	" Insurance.....	517
Cotisations.....	" Assessments.....	505
Décret .....	" Sheriff's sale.....	532
Défense au Fonds en Droit ..	" Pleadings.....	524
Demande Incidente.....	" Lessor and Lessee.....	520
Distraction de dépens.....	" Distraction de dépens.....	512
Domicile.....	" Domicile, change of.....	512
Dommages.....	" Collision, Lessor and Lessee, Pleadings.....	509, 520, 524
Donation.....	" Fraud.....	515
Douaire Coutumier.....	" Prescription .....	525
Droit de passage.....	" Right of Way.....	530
Eaux Canadiennes .....	" Canadians Waters.....	507
Election de Conseillers.....	" Election of Councillors .....	512
Enfants.....	" Séparation de corps et de biens	531
Engagement de Matelots.....	" Seamen's Wages.....	531
Enregistrement.....	" Registration.....	527
Erreur Cléricale.....	" Action Pétitoire.....	503
Exhibits .....	" Exhibits.....	513
Faits et Articles.....	" Faits et Articles.....	513
Femme séparée de Biens.....	" Femme séparée de Biens, Promissory note.....	514, 525
Folle enchère.....	" Folle enchère, Return of Bailiff	515, 527
Forma Pauperis.....	" Tax .....	533
Frais .....	" Costs, Municipal Council.....	511, 522
Fraude.....	" Assignment, Capias, Fraud,	505, 507, 515
Fret.....	" Railway Companies.....	527
Gage.....	" Railway Companies.....	527
Gages de Matelots.....	" Seamen's Wages.....	531
Gardien.....	" Contrainte par corps, Guardian,	510, 516
Garantie.....	" Assignment, Warranty.....	505, 536
Honoraires.....	" Fees.....	514
Hypothèque.....	" Registrar's Certificate, Registration, Reprises Matrimoniales.....	527, 528
Imputation.....	" Interest, Promissory note .....	517, 526
Injures verbales.....	" Pleadings, Slander.....	524, 533
Inscription en faux.....	" Inscription en faux.....	516
Intérêts.....	" Interest.....	517
Inventeur.....	" Patent.....	523
Jugement.....	" Action, Appeal, Res Inter Alios Acta.....	502, 504, 523
Jugement en Vacance.....	" Appeal, Judgment in Vacation	504, 517
Libelle .....	" Libel, Pleadings.....	520, 524

Licitation .....	<i>Vide</i> Litispendance .....	521
Litispendance.....	" Litispendance .....	521
Livraison.....	" Delivery, Vendor and Vendee .....	511, 534
Locataire .....	" Assessments.....	505
Locateur et Locataire.....	" Action en Garantie.....	520
Loyers.....	" Lessor and Lessee.....	519
Marchande Publique.....	" Promissory note.....	526
Marguillier .....	" Church Wardens.....	508
Mineur .....	" Minor.....	521
Mitoyenneté .....	" Mitoyenneté.....	521
Municipalité Scolaire.....	" Acte Municipal.....	511
Mur mitoyen.....	" Lessor and Lessee.....	519
Novation .....	" Privilege.....	525
Opposition afin de conserver..	" Opposition afin de conserver.....	522, 523
Opposition .....	" Costs, Execution, Guardian, Judgment in Vacation.....	511, 513, 516, 517
Partage .....	" Litispendance .....	521
Patente .....	" Patent.....	523
Plaidoyers .....	" Action, Action Pétitoire, Arrêt-Simple, Assignment, Execution, Lessor and Lessee, Libel, Opposition, Opposition afin de distraire, Promissory note, Security for Costs, Service of Pleadings, .....	501, 502, 504, 505, 513, 518, 520, 523, 526, 531, 532
Plaidoyers .....	" Pleadings.....	523, 524
Possession .....	" Action Pétitoire, Delivery.....	503, 511
Prescription.....	" Prescription .....	525
Privilege .....	" Privilege.....	525
Procès par Jurés.....	" Jury Trial, Warranty .....	518, 536
Procuration .....	" Femme séparée de Biens....	514
Propriétés par indivis .....	" Writ of Possession.....	537
Protonotaires.....	" Fees, Judgment in Vacation .....	514, 517
Quittance .....	" Registrar's Certificate.....	527
Quittance sous croix.....	" Quittance sous croix.....	526
Rapport d'Huissier.....	" Return of Bailiff.....	529
Règle de Navigation .....	" Rule of Navigation .....	530
Réponse et Réplique Spéciale.	" Pleadings.....	523
Reprises Matrimoniales.....	" Reprises Matrimoniales.....	528
Résiliation de Vente.....	" Résiliation de Vente, Vendor and Vendee.....	528, 534
Res Inter Alios Acta.....	" Res Inter Alios Acta.....	528
Résolution de vente.....	" Résolution de Vente.....	529
Retrait Féodal.....	" Retrait Féodal.....	529
Revente .....	" Vendor and Vendee.....	536
Rue Publique.....	" Right of Way.....	530
Saisie Revendication.....	" Affidavit.....	504
Sauvetage .....	" Salvage.....	531
Séparation de Biens .....	" Reprises Matrimoniales.....	528
Séparation de Corps et de Biens	" Séparation de corps et de biens .....	531
Shérif .....	" Poundage .....	525

Signification.....	<i>Vide</i> Vendor and Vendee .....	534
Signification de Plaidoyers.....	" Service of Pleadings .....	532
Signature de Procureur.....	" Writ of Appeal. ....	537
Statut de Fraudes.....	" Vendor and Vendee.....	536
Taxe.....	" Tax.. ..	533
Taxe de témoins.....	" Exhibits. ....	513
Témoignage.....	" Action, cause of, Evidence.. 502,	513
Témoin.....	" Evidence .....	513
Titre.....	" Right of Way .....	530
Titre du Shérif.....	" Action Petitoire.....	502
Usufruit.....	" Usufruct .....	533
Vapeur.....	" Canadian Waters, Folle en- chère .....	507, 515
Vendeur.....	" Privilege.....	525
Vendeur et Acquéreur.....	" Vendor and Vendee, Assign- ment, Signification, Résilia- tion of Sale, Statute of Frauds 534, 535,	536
Vente .....	" Acte Municipal, Résiliation de Vente.....	501, 528
Vente de Chevaux.....	" Sale of Horses.....	530
Writ d'Appel.....	" Writ of Appeal.....	537
Writ de Possession.....	" Writ of Possession.....	537



1871

1872

1873

1874

1875

1876

1877

1878

1879

1880

1881

1882

1883

1884

1885

1886

1887

1888

1889

1890

1891

1892









